أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

الجزء الرابع عشر

تأليف

الإمام المحدث

محمد زكريا الكاندهلوي المدني

المتوفى سنة ١٤٠٢هـ

اعتنى به وعلّق عليه

الأستاذ الدكتور تقي الدين الندوي

دار القلم

دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم

أوجز المسالك

إلى

موطأ مالك

الطَّبْعَةُ ٱلأُولَىٰ
مُحَقَّقَةٌ وَمُنَقَّحَةٌ
١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

مركز الشيخ أبي الحسن الندوي
للبحوث والدراسات الإسلامية
مظفرفور - أعظم جراه يوبي (الهند).

SHEIKH ABULHASAN NADWI CENTER
For Research & Islamic Studies.
MOZAFFAR PUR, AZAMGARH, U.P. (INDIA).
Tel: 0091 54622 70104
0091 54622 70317
Fax: 0091 54622 70786

(١٥) باب القضاء في كراء الدابة والتعدي بها

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَسْتَكْرِي الدَّابَّةَ إِلَى الْمَكَانِ الْمُسمَّى. ثُمَّ يَتَعَدَّى ذٰلِكَ الْمَكَانَ وَيَتَقَدَّمُ: إِنَّ رَبَّ الدَّابَّةِ يُخَيَّرُ. فَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ كِرَاءَ دَابَّتِهِ إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي تُعَدِّيَ بِهَا إِلَيْهِ، أُعْطِيَ ذٰلِكَ وَيَقْبِضُ دَابَّتَهُ. وَلَهُ الْكِرَاءُ الْأَوَّلُ. وَإِنْ أَحَبَّ رَبُّ الدَّابَّةِ، فَلَهُ قِيمَةُ دَابَّتِهِ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي

---

(١٥) القضاء في كراء الدابة والتعدي فيها

وفي النسخ المصرية[١] والتعدي بها أي بالدابة يعني إذا تعدى المستكري بها فكيف يكون الأمر؟

(قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يستكري الدابة إلى المكان المسمى) أي المعين **(ثم يتعدى)** أي يتجاوز المستكري **(ذلك المكان ويتقدم)** تفسير للتعدي أي يتقدم من ذلك المكان **(قال)** مالك: **(فإن رب الدابة)** أي المكري **(يُخَيَّر)** ببناء المجهول من التخيير، وبَيَّنَ الأمرين اللذين يُخَيَّرُ فيهما بقوله: **(فإن أحب)** المكري **(أن يأخذ كراء دابته)** عما مشى المكتري **(إلى المكان الذي تُعدِّي بها)** أي بالدابة **(إليه)** أي إلى المكان المذكور يعني إن أحبّ أن يأخذ كراءً زائداً بدل هذا المشي **(أعطي)** ببناء المجهول والضمير إلى المكري **(ذلك)** أي الكراء الزائد، قال الزرقاني: أي كراء المثل فيما تعدى لا على قدر ما تكارى قاله الإمام في «المدونة» انتهى.

(ويقبض) المكري **(دابته)** بعد أخذ الكراء **(وله)** أي للمكري **(الكراء الأول)** أيضاً وهو ظاهر يعني يأخذ الكرائين **(وإن أحب رب الدابة)** أي المكري **(فله)** أي يجوز له أن يأخذ **(قيمة دابته)** أي يوم التعدي **(من المكان الذي**

---

(١) كذا في نسخة «الاستذكار» (٢٢/ ١٢١).

تَعَدَّى مِنْهُ الْمُسْتَكْرِي، وَلَهُ الْكِرَاءُ الْأَوَّلُ. إِنْ كَانَ اسْتَكْرَى الدَّابَّةَ الْبَدْأَةَ. ....

تعدى منه المستكري) أي يأخذ من المكري ما يكون قيمة دابته في ذلك اليوم **(و)** يكون **(له)** مع القيمة **(الكراء الأول)** أيضاً، وتكون القيمة محل الكراء الثاني.

قال الزرقاني[1]: وهذا التخيير إذا تغيرت بالزائد أو حبسها حتى تغير سوقها، أما لو ردّها بحالها فإنما لربها كراء ما تعدى فيه مع الكراء الأول.

وقال الباجي[2]: يريد أنه لما تعدى بالدابة، وزاد على المكان الذي اكترى إليه ثبت له حكم التعدي، ولحقه الضمان، وذلك على قسمين: **أحدهما**: أن يَرُدَّ الدابةَ المكتري على حالها، **والثاني**: أن يَرُدَّها وقد تغيَّرت، فإن ردّها على حالها، فلا يخلو أن يكون أمسكها في تعديه إمساكاً يسيراً أو كثيراً، فإن أمسكها يسيراً فلا ضمان عليه، وإنما له الكراء في أيام التعدي مع الكراء الأول، ووجه ذلك أن الدابة لم يؤثر فيها التعدي في عين ولا قيمة ولا فوات أسواق، فلم يلزمه ضمانها، وعليه كراؤها في الأيام الزائدة.

وأما إن حبسها الأيام الكثيرة قال في «المدونة»: الشهر، وفي «الموضحة»: الشهر ونحوه، وقال أصبغ في موضع آخر: أياماً كثيرة كحول، وهذا هو الأصل فصاحبها مُخَيَّر بين الكراء الأول وكراء ما تعدى بحبسها فيه، وبين الكراء الأول، ويضمنه قيمة دابته، انتهى.

وهذا كله إن كان المكتري اكتراها ذهاباً فقط، وهو المراد بقوله **(إن كان)** المكتري **(استكرى الدابة البدأة)** أي الذهاب فقط والمراد بالبدأة مقابل

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٦٤).

فَإِنْ كَانَ اسْتَكْرَاهَا ذَاهِباً وَرَاجِعاً، ثُمَّ تَعَدَّى حِينَ بَلَغَ الْبَلَدَ الَّذِي اسْتَكْرَى إِلَيْهِ، فَإِنَّمَا لِرَبِّ الدَّابَّةِ نِصْفُ الْكِرَاءِ الْأَوَّلِ. وَذٰلِكَ أَنَّ الْكِرَاءَ نِصْفُهُ فِي الْبَدَاءَةِ وَنِصْفُهُ فِي الرَّجْعَةِ. فَتَعَدَّى الْمُتَعَدِّي بِالدَّابَّةِ. وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ إِلَّا نِصْفُ الْكِرَاءِ الْأَوَّلِ. وَلَوْ أَنَّ الدَّابَّةَ هَلَكَتْ حِينَ بَلَغَ بِهَا الْبَلَدَ الَّذِي اسْتَكْرَى إِلَيْهِ، لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمُسْتَكْرِي ضَمَانٌ. وَلَمْ يَكُنْ لِلْمُكْرِي إِلَّا نِصْفُ الْكِرَاءِ.

الرجعة **(وإن كان)** المكتري **(استكراها ذاهباً وراجعاً)** معاً أي اكتراها للذهاب والرجوع كليهما **(ثم تعدى)** أي تجاوز في الذهاب **(حين بلغ البلد الذي استكرى إليه، فإنما لرب الدابة نصف الكراء الأول)** ثم يخير المكتري مثل ما سبق.

(وذلك) أي سبب وجوب النصف في هذه الصورة **(أن الكراء)** الكامل كان **(نصفه في البداءة ونصفه في الرجعة)** وهو لما تعدى وتجاوز في البداءة **(فتعدى المتعدي بالدابة و)** الحال أنه **(لم يجب عليه)** إلى الآن **(إلا نصف الكراء)**.

قال الزرقاني[1]: هذا إذا كانت قيمة الذهاب والرجوع سواء، فإن اختلفت لرغبة الناس في أحدهما لزم التقويم، قال الباجي[2]: وإنما جعل له النصف بناءً على أن قيمتهما سواء، لتساويهما في المسافة، وهو الغالب من أحوال المسافة، ولو اختلفت قيمة الكراء عند الناس في البداءة أو العودة لزم التقويم، انتهى.

(ولو أن الدابة هلكت حين بلغ بها) إلى **(البلد الذي استكرى)** أي اكتراها **(إليه لم يكن على المستكري ضمان)** لأنه فعل ما أكراها عليه، ولم يقع منه التعدي في هلاكه **(ولم يكن)** حينئذٍ **(للمكري إلا نصف الكراء)** فقط، هذا إذا اكتراها ذهاباً وإياباً.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٦٥).

قَالَ: وَعَلَى ذٰلِكَ، أَمْرُ أَهْلِ التَّعَدِّي وَالْخِلَافِ، لِمَا أَخَذُوا الدَّابَّةَ عَلَيْهِ.

قال ابن رشد[(١)]: إذا اكترى دابةً إلى موضع ما، فتعدى بها إلى موضع زائد على الموضع الذي انعقد عليه الكراء، فقال الشافعي وأحمد: عليه الكراء الذي التزمه إلى المسافة المشترطة، ومثل كراء المسافة التي تعدى فيها، وقال مالك: رب الدابة بالخيار في أن يأخذ كراء دابته في المسافة التي تعدى فيها أو يضمن له قيمة الدابة، وقال أبو حنيفة: لا كراء عليه في المسافة المتعداة، ولا خلاف أنها إذا تلفت في المسافة المتعداة أنه ضامن لها.

فعمدة الشافعي: أنه تعدى على المنفعة، فلزمه أجرة المثل أصله التعدي على سائر المنافع، وأما مالك، فكأنه لما حبس الدابة عن أسواقها رأى أنه قد تعدى فيها نفسها. فشَبَّهَهَ بالغاصب وفيه ضعف، والأقرب إلى الأصول في هذه المسألة قول الشافعي، انتهى.

وقال الخرقي: من اكترى دابة إلى موضع، فجاوزه فعليه الأجرة المذكورة، وأجرة المثل لما جاوز، قال الموفق[(٢)]: نص عليه أحمد ولا خلاف فيه بين أصحابنا، وهو قول الحكم وابن شبرمة والشافعي، وقال الثوري وأبو حنيفة: لا أجر عليه لما زاد؛ لأن المنافع عندهما لا تضمن في الغصب، انتهى.

(قال) مالك: **(وعلى)** وفق **(ذلك)** الذي ذكر من أمر التعدي في المسافة **(أمر أهل التعدي)** وفسر التعدي بقوله **(والخلاف)** أي المخالفة **(لما)** بكسر اللام وتخفيف الميم **(أخذوا)** أي الناس **(الدابة عليه)** مثل أن يحمل عليها غير ما أكراها عليه أو يزيد عليه أكثر مما أكراها عليه، وغير ذلك مما بسطه الباجي.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٣١).

(٢) «المغني» (٨/ ٧٨).

قَالَ: وَكَذٰلِكَ أَيْضاً مَنْ أَخَذَ مَالًا قِرَاضاً مِنْ صَاحِبِهِ فَقَالَ لَهُ رَبُّ الْمَالِ: لَا تَشْتَرِ بِهِ حَيَوَاناً وَلَا سِلَعاً كَذَا وَكَذَا. لِسِلَعٍ يُسَمِّيهَا. وَيَنْهَاهُ عَنْهَا. وَيَكْرَهُ أَنْ يَضَعَ مَالَهُ فِيهَا فَيَشْتَرِي الذِي أَخَذَ الْمَالَ، الَّذِي نُهِيَ عَنْهُ. يُرِيدُ بِذٰلِكَ أَنْ يَضْمَنَ الْمَالَ. وَيَذْهَبَ بِرِبْحِ صَاحِبِهِ. فَإِذَا صَنَعَ ذٰلِكَ، فَرَبُّ الْمَالِ بِالْخِيَارِ. إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَدْخُلَ مَعَهُ فِي السِّلْعَةِ عَلَى مَا شَرَطَا بَيْنَهُمَا مِنَ الرِّبْحِ، فَعَلَ. وَإِنْ أَحَبَّ، ....

قال الموفق: من اكترى لحمل شيء فزاد عليه مثل أن يكتريها لحمل قفيزين، فحمل ثلاثة فحكمه حكم من اكترى إلى موضع، فجاوزه إلى سواه في وجوب الأجر المسمى، وأجر المثل لما زاد ولزوم الضمان إن تلفت، وهو قول الشافعي، انتهى.

(قال مالك: وكذلك) أي مثل الذي تقدم من أمر التعدي في كراء الدابة، **(أيضاً)** حكم **(من أخذ مالاً)** لرجل **(قراضاً)** أي مضاربة **(من صاحبه)** أي رب المال **(فقال له رب المال)** واشترط عليه في المضاربة أن **(لا تشتر به حيواناً)** مثلاً **(ولا سلعاً كذا وكذا)** بياناً للسلع يعني يمنعه **(لسلع)** جمع سلعة **(يسميها)** ويعينها له **(وينهاه عنها و)** وجه النهي أن رب المال **(يكره أن يضع ماله فيها)** أي في السلع التي ينهاه عنها، وهذا يجوز لرب المال كما تقدم في «كتاب المضاربة» أن له أن يمنعه عن سلع معينة، فيتعدى العامل، ولا يعمل بنهي رب المال **(فيشتري الذي أخذ المال)** أي العامل وهو فاعل يشتري **(الذي نهي عنه)** من السلع وهذا مفعوله **(يريد بذلك)** العامل بهذا التعدي **(أن يضمن المال)** لربه؛ لأن الضمان حينئذٍ واجب **(ويذهب)** أي ينفرد **(بربح صاحبه)** ويزعم أنه لم تبق المضاربة لخلافه عما نهي عنه رب المال.

(فإذا صنع) العامل **(ذلك)** الأمر الشنيع **(فرب المال بالخيار)** حينئذٍ **(إن أحب أن يدخل معه في السلعة)** أي يشترك معه مضاربة **(على ما شرطا بينهما من الربح)** في أصل القراض **(فعل)** جزاءُ إن أحبَّ **(وإن أحب)** رب المال أن يأخذ

فَلَهُ رَأْسُ مَالِهِ. ضَامِناً عَلَى الَّذِي أَخَذَ الْمَالَ وَتَعَدَّى.

رأس ماله **(فله رأس ماله)** حال كون المال **(ضامناً)** أي مضموناً بالنصب في النسخ المصرية، ومضمون بالرفع في الهندية **(على الذي أخذ المال، وتعدى فيه)**.

قال الزرقاني[1]: فَخَيَّره بين أمرين، وزاد الإمام في «الواضحة» ثالثاً بيع السلعة عليه، فإن كان فضل فعلى القراض، وإن كان نقص ضمن أي لتعديه، قال: فإن لم يعلم بذلك حتى باع السلعة ضمن إن بيعت بنقص وبربح فعلى القراض، انتهى.

قال الباجي[2]: قوله: وكذلك من أخذ مالاً قراضاً، وذلك لا يخلو أن يظهر على ذلك قبل أن يبيع ما اشترى أو بعده، فإن ظهر على ذلك قبل البيع فقد قال مالك في «الواضحة»: يباع عليه ما نهي عن شرائه إلخ فجعله مخيراً بين ثلاثة أوجه: **أحدها**: أن يعجل بيع السلعة، فيكون ربحها على القراض، وخسارتها على العامل المتعدي، **والثاني**: أن يعجل تضمينه إياها، ويأخذ منه المال الذي سلمه إليه، **والثالث**: أن يبقي ذلك على القراض، وإن لم يعلم بذلك حتى باع السلعة، ففي «الواضحة» عن مالك: أن المال على القراض، فإن بيعت بنقص ضمنه، يريد أنه إن كان في ذلك ربح، فهو على شرطهما في القراض، وإن كانت فيه وضيعة ضمنه العامل المتعدي، انتهى.

وقال الموفق[3]: متى اشترى ما لم يؤذن فيه، فربح فيه، فالربح لرب المال، نص عليه أحمد، وبه قال أبو قلابة ونافع، وعن أحمد أنهما يتصدقان بالربح، وبه قال الشعبي والنخعي والحكم وحماد، قال القاضي: قول أحمد:

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٢).
(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٦٧).
(٣) «المغني» (٧/ ١٦٢).

قَالَ: وَكَذٰلِكَ، أَيْضاً، الرَّجُلُ يُبْضِعُ مَعَهُ الرَّجُلُ بِضَاعَةً. فَيَأْمُرُهُ صَاحِبُ الْمَالِ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ سِلْعَةً بِاسْمِهَا. فَيُخَالِفُ فَيَشْتَرِي بِبِضَاعَتِهِ غَيْرَ مَا أَمَرَهُ بِهِ. وَيَتَعَدَّى ذٰلِكَ. فَإِنَّ صَاحِبَ الْبِضَاعَةِ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ. إِنْ أَحَبَّ أَنْ يَأْخُذَ مَا اشْتُرِيَ بِمَالِهِ، أَخَذَهُ. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَكُونَ الْمُبْضَعُ مَعَهُ ضَامِناً لِرَأْسِ مَالِهِ، فَذٰلِكَ لَهُ.

يتصدقان بالربح على سبيل الورع، وهو لرب المال في القضاء، وهذا قول الأوزاعي، وقال إياس بن معاوية ومالك: الربح على ما شرطاه، ثم قال: وأما المضارب ففيه روايتان: **إحداهما**: لا شيء له؛ لأنه عقد عقداً لم يأذن فيه، فلم يكن له شيء كالغاصب، **والثانية**: له أجر؛ لأن رب المال رضي بالبيع، وأخذ الربح، فاستحق العامل عوضاً، وفيه روايتان: **إحداهما**: أجر مثله ما لم يحط بالربح، **والثانية**: له الأقل من المسمى وأجر المثل، انتهى.

وفي «الدر المختار»[1]: المضاربة إيداع ابتداءً، وغصب إن خالف، وإن أجاز رب المال بعده لصيرورته غاصباً بالمخالفة، قال ابن عابدين: فالربح للمضارب لكنه غير طيب عند الطرفين، انتهى.

(قال مالك: وكذلك) أي مثل الذي ذكر **(أيضاً)** حكم **(الرجل يبضع معه الرجل)** الآخر **(ببضاعة)** وهو عقد بشرط كل الربح للمالك كما تقدم في البضاعة في القراض **(فيأمره)** أي العامل **(صاحب المال أن يشتري له سلعة)** يُعَيِّنُها **(باسمها فيخالف)** العامل **(فيشتري ببضاعته غير ما أمره، ويتعدى ذلك)** يعني يفعل فعله ذاك تعدياً **(فإن صاحب البضاعة)** أي رب المال **(عليه)** أي على العامل **(بالخيار إن أحب)** رب المال **(أن يأخذ)** من العامل **(ما اشترى بماله أخذه)** جزاء أحب **(وإن أحبَّ أن يكون المبضع)** بفتح الضاد **(معه)** وهو العامل **(ضامناً لرأس ماله كله، فذلك له)** جائز له.

---

(١) (٨/٤٩٧).

(١٦) باب القضاء في المستكرهة من النساء

قال الباجي[١]: معناه أن المبضع معه قد تعدى على البضاعة، ومنع صاحبها غرضه منها، وأراد أن ينفرد بالانتفاع دون صاحبه، فلا يخلو أن يعلم بتعديه قبل بيع ما اشترى به أو بعد ذلك، فإن علم به قبل أن يبيعه، فإنه على ما قال: يُخَيَّرُ رب البضاعة بين أن يأخذ السلعة التي ابتاع المبضع معه بمال، وبين أن يضمنه ثمنها، وإن علم به بعد ما باع السلعة ففي «المدونة» من رواية محمد بن يحيى عن مالك: أن الربح للمبضع معه؛ لأنه قد ضمن البضاعة، قال عيسى: أمرني ابن القاسم أن أضرب عليها وأوقفها، والمشهور عن مالك أنه إن كان في ثمنها ربح، فهو لصاحب البضاعة. وإن كان نقص فعلى المبضع معه، انتهى.

وفي «مجمع الضمانات على مذهب النعمان» لأبي محمد بن غانم تبعاً «لجامع الفصولين»: كل ما يجوز في المضاربة يجوز في البضاعة، لكن المضارب يملك بيع ما شرى، والمستبضع لا يملك، وكذا لا يملك الإيداع والإبضاع، فلو أبضع فمالكه يضمن أيهما شاء، ولو سلم وربح فكله لرب المال، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢]: دفع المال إلى آخر مع شرط الربح كله للمالك بضاعة، فيكون وكيلاً متبرعاً.

(١٦) القضاء في المستكرهة
ـ بصيغة المفعول ـ
من النساء

يعني إذا زنى أحد بالمرأة مكرهةً، فكيف يكون الحكم فيه؟

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٦٨).
(٢) (٨/ ٥٠٠).

١٤٣٩/ ١٤ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ؛ أَنَّ عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ قَضَى، فِي امْرَأَةٍ أُصِيبَتْ مُسْتَكْرَهَةً، بِصَدَاقِهَا عَلَى مَنْ فَعَلَ ذٰلِكَ بِهَا.

١٤٣٩/ ١٤ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**أنَّ عبد الملك بن مروان**) الأموي من خلفاء بني أمية (**قضى في امرأة أصيبت**) أي جُومِعَتْ (**مستَكْرَهَةً**) ببناء المفعول (**بصداقها**) متعلق بقضى (**على من فعل ذلك بها**) أي على الواطئ.

قال محمد في «موطئه»[1] بعد أثر الباب: إذا استكرهت المرأة فلا حدَّ عليها، وعلى من استكرهها الحد، فإذا وجب عليه الحد بطل الصداق، ولا يجب الحد والصداق في جماع واحد، فإن دُرِئ عنه الحد لشبهة، وجب عليه الصداق، وهو قول أبي حنيفة وإبراهيم النخعي والعامة من فقهائنا، انتهى.

وقال الموفق[2]: من استكره امرأة على الزنا فعليه الحد دونها؛ لأنها معذورة، وعليه مهرها حرة كانت أو أمة. فإن كانت حرةً كان المهر لها، وإن كانت أمة كان لسيدها، وبه قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجب المهر؛ لأنه وطء يتعلق به وجوب الحد، فلم يجب به المهر كما لو طاوعته. وأما المطاوعة فإن كانت أمة وجب مهرها؛ لأنه حقٌّ لسيدها، فلا يسقط برضاها، وإن كانت حرة لم يجب لها المهر، وعن أحمد رواية أخرى أن الثيب لا مهر لها، وإن أكرهت، نقلها ابن منصور، وهو اختيار أبي بكر، والصحيح الأول، انتهى.

وقال الباجي[3]: المستكرهة لا تخلو أن تكون حرةً أو أمة، فإن كانت حرة، فلها صداق مثلها على من استكرهها وعليه الحد، وبهذا قال الشافعي

---

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ٩٧).

(٢) «المغني» (٧/ ٣٩٦).

(٣) «المنتقى» (٥/ ٣٦٨).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَغْتَصِبُ الْمَرْأَةَ. بِكْراً كَانَتْ أَوْ ثَيِّباً. إِنَّهَا إِنْ كَانَتْ حُرَّةً فَعَلَيْهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا. وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً فَعَلَيْهِ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا. ....

والليث، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ، وقال أبو حنيفة والثوري: عليه الحد، دون الصداق، وهذا حكمها إن أكرهت، وأما إن أمكنت نفسها، فعليه الحد، ولا شيء لها، انتهى. هذا حكم الصداق.

وأما الحد فلا خلاف بينهم أنه لا يجب على المكرهة كما يأتي في الحدود.

(قال مالك: الأمر عندنا في الرجل يغتصب المرأة بكراً كانت) المغصوبة **(أو ثيباً إنها إن كانت حرة فعليه)** أي على الغاصب **(صداق مثلها)** كما تقدم قريباً **(وإن كانت أمة فعليه)** أي على الغاصب الواطئ **(ما نقص)** بالوطء **(من ثمنها)**.

قال الدردير[(١)]: ضمن الغاصب منفعة البضع بالتفويت، فعليه في وطء الحرة صداق مثلها ولو ثيباً، وفي وطء الأمة ما نقصها ولو وخشاً، انتهى.

قال الباجي[(٢)]: تقدم الكلام على الحرة، أماالأمة فمن وطئ أمة غيره، فإن أكرهها فلا خلاف في المذهب أن عليه ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً، ويريد بالثمن في هذا الموضع القيمة، فإن طاوعته الأمة فقد قال ابن القاسم في «المدونة»: عليه ما نقصها، وقال غيره: لا شيء عليه، وجه قول ابن القاسم؛ أن الصداق حق للسيد فلا يسقط بإباحة الأمة، ووجه قول الغير؛ أنها محجور عليها، فبإباحتها الوطء سقط المهر كالبكر، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٤٥٤).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٣٧٠).

....

وقال الموفق[١]: إن الغاصب إذا وطئ الجارية المغصوبة فهو زانٍ؛ لأنها ليست زوجة له، ولا ملك يمين، فإن كان عالماً بالتحريم فعليه حد الزنا؛ لأنه لا ملك له، ولا شبهة ملك، وعليه مهر مثلها، سواء كانت مكرهة أو مطاوعة، وقال الشافعي: لا مهر للمطاوعة؛ لأنه ﷺ «نهى عن مهر البغي»، ولنا أن هذا حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها، والخبر محمول على الحرة، ويجب أرش بكارتها؛ لأنه بدل جزء منها، ويحتمل أن لا يجب؛ لأن مهر البكر يدخل فيه أرش البكارة، ولهذا يزيد على مهر الثيب عادة لأجل ما يتضمنه من تفويت البكارة.

وإن كان جاهلاً بالتحريم لقرب عهده بالإسلام، أو ناشئاً ببادية بعيدة يخفى عليه مثل هذا، فاعتقد حل وطئها فلا حد عليه، لأنه يندرئ بالشبهات، وعليه المهر، وأرش البكارة، انتهى.

وفي «المنهاج»: لو وطئ المغصوبة عالماً بالتحريم حُدَّ، ويجب المهر إلا أن تطاوعه، فلا يجب على الصحيح، وعليه الحد إن علمت، وفي شرحه لـ«المحلى»: ولو كانت بكراً يعطيه مهر بكر أو أرش البكارة، ومهر الثيب وجهان: أصحهما الثاني.

وقال محمد في «الآثار»[٢]: أنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه من كان من الناس حراً أو مملوكاً غصب امرأة نفسها فعليه الحد، ولا صداق عليه، قال: وإذا وجب الصداق درئ الحد، وإذا ضرب الحد بطل الصداق، قال محمد: وهذا كله قول أبي حنيفة وقولنا، انتهى.

---

(١) «المغني» (٧/ ٣٩١).

(٢) (ص١٣٣).

وَالْعُقُوبَةُ فِي ذٰلِكَ عَلَى الْمُغْتَصِبِ. وَلَا عُقُوبَةَ عَلَى الْمُغْتَصَبَةِ فِي ذٰلِكَ كُلِّهِ وَإِنْ كَانَ الْمُغْتَصِبُ عَبْداً، فَذٰلِكَ عَلَى سَيِّدِهِ. إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَنْ يُسَلِّمَهُ.

(والعقوبة في ذلك على المغتصب) قال الزرقاني[١]: رواه يحيى والقعنبي، ولم يروه ابن بكير وابن القاسم ومطرف، ورووا كلهم **(ولا عقوبة على المغتصبة في ذلك)** الذي ذكر **(كله)** قال الموفق[٢]: لا حد على مكرهة في قول عامة أهل العلم، روي ذلك عن عمر والزهري والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفاً، انتهى.

قال الزرقاني: لا خلاف في أنه لا حد عليها ولا عقوبة إذا صح إكراهها، وأخرج ابن أبي شيبة أن امرأة استكرهت على عهد رسول الله ﷺ فدرأ عنها الحد، وعن أبي بكر وعمر والخلفاء وفقهاء الحجاز والعراق مثل ذلك، وأجمعوا أن المغتصب المستكره عليه الحد إن شهدت البينة عليه بما يوجبه أو أقرّ، وإلا فالعقوبة، والصداق عند مالك والليث والشافعي والزهري وقتادة، وقال أبو حنيفة والثوري وابن شبرمة والحكم وحماد: عليه الحد ولا صداق، قاله أبو عمر، انتهى.

(وإن كان المغتصب) الواطئ **(عبداً فذلك)** الذي وجب على وطئه يكون **(على سيده)** يعني أنها جناية في رقبته، فلسيده أن يفتكه بالجناية ما بلغت **(إلا أن يشاء)** السيد **(أن يسلمه)** أي العبد، قال الزرقاني: روى ابن أبي شيبة أن عبداً استكره امرأة، فوطئها، فاختصما إلى الحسن وهو قاض يومئذٍ، فضربه الحد، وقضى بالعبد للمرأة، قاله أبو عمر، انتهى.

قال الباجي[٣]: يريد أن العبد إن أكره امرأة فصداق الحرة وما نقص

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٢).

(٢) «المغني» (١٢/ ٣٤٧).

(٣) «المنتقى» (٥/ ٢٧١).

....

الأمة يغرمه السيد، ومعنى ذلك أن جنايته متعلقة برقبته؛ لأن سيده مخير بين أن يفتكه بالجناية بالغة ما بلغت، أو يسلمه ولا شيء عليه غير ذلك، فيكون ملكاً لمن جنى عليه، وهذا إذا ثبت عليه ذلك ببينة، انتهى.

وقال الموفق[1]: ما لزم العبد من الدين من أروش جناياته وقيم متلفاته فهو يتعلق برقبة العبد على كل حال، مأذوناً كان أو غير مأذون رواية واحدة وبه يقول أبو حنيفة والشافعي، وكل ما يتعلق برقبته، فإن السيد يتخير بين تسليمه للبيع وبين فدائه، فإن سلمه فبيع، وكان ثمنه أقل من أرش جنايته، فليس للمجني عليه إلا ذلك؛ لأن العبد هو الجاني، فلا يجب على غيره شيء، وإن كان ثمنه أكثر فالفضل للسيد.

وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد أن السيد لا يرجع بالفضل، ولعله يذهب إلى أنّه دفعه إليه عوضاً عن الجناية، فلم يبق لسيده فيه شيء، كما لو ملكه إياه عوضاً عن الجناية، وهذا ليس بصحيح، فإن المجني عليه لا يستحق أكثر من قدر أرش الجناية عليه، كما لو جنى عليه حُرٌّ، والجاني لا يجب عليه أكثر من قدر جنايته، ولا يصح قولهم: إنه دفعه عوضاً؛ لأنه لو كان عوضاً لملكه المجني عليه، ولم يبع في الجناية، وإنما دفعه ليباع، فيؤخذ منه عوض الجناية، ويردّ إليه الباقي.

فإن اختار السيد فداءه لزمه أقل الأمرين من قيمته أو أرش جنايته، وعن أحمد رواية أخرى أنه يلزمه أرش جنايته بالغاً ما بلغ؛ لأنه يجوز أن يرغب فيه راغب، فيشتريه بأكثر من ثمنه، فإذا منع بيعه لزمه جميع الأرش؛ لتفويته ذلك وللشافعي قولان، كالروايتين، انتهى.

(١) «المغني» (٧/ ٣٦٠).

(١٧) باب القضاء في استهلاك الحيوان والطعام وغيره

(١٧) القضاء في استهلاك الحيوان و ـ استهلاك ـ **الطعام و** ـ استهلاك ـ **غيره** ـ أي غير الطعام كالعروض ـ

وليس في النسخ الهندية لفظ غيره، والأوجه وجوده، للقول الثالث في الباب.

قال الموفق(١): الغصب هو الاستيلاء على مال غيره بغير حق، فمن غصب شيئاً لزمه ردُّه ما كان باقياً بغير خلاف نعلمه؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»(٢) فإن تلف في يده لزمه بدله؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾(٣) ولأنه لما تعذر ردُّ العين، وجب ردّ ما يقوم مقامها في المالية، ثم ينظر، فإن كان مما تتماثل أجزاؤه، وتتفاوت صفاته، كالحبوب والأدهان وجب مثله؛ لأن المثل أقرب إليه من القيمة.

وإن كان غير متقارب، وهو ما عدا المكيل والموزون، وجبت قيمته في قول الجماعة، وحكي عن العنبري يجب في كل شيء مثله؛ لقوله ﷺ في حديث قصة إناء كسرته أم المؤمنين عائشة ـ رضي الله عنها ـ: «إناء كإناء»(٤) ولنا، قوله ﷺ: «من أعتق شِركاً له في عبد، قوِّمَ عليه قيمةَ العدل» متفق عليه، فأمر بالتقويم في حصة الشريك، لأنها متلفة بالعتق ولم يأمر بالمثل، انتهى مختصراً.

وقال ابن رشد(٥): الواجب على الغاصب إن كان المال قائماً عنده بعينه

---

(١) «المغني» (٧/ ٣٦٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٥).

(٣) سورة البقرة: الآية ١٩٤.

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٦٨)، والنسائي (٣٩٦٧).

(٥) «بداية المجتهد» (٢/ ٣١٧).

....

لم تدخله زيادة ولا نقصان أن يردَّه بعينه، وهذا لا خلاف فيه، فإذا ذهبت عينه، فإنهم اتفقوا على أنه إن كان مكيلاً أو موزوناً أن على الغاصب المثل صفةً ووزناً، واختلفوا في العروض، فقال مالك: لا يقضى في العروض من الحيوان وغيره، إلا بالقيمة يوم استهلك، وقال الشافعي وأبو حنيفة وداود: الواجب في ذلك المثل، ولا تلزم القيمة إلا عند عدم المثل.

وعمدة مالك حديث «من أعتق شقصاً»، الحديث، وعمدة الطائفة الثانية قوله تعالى: ﴿فَجَزَآءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ ٱلنَّعَمِ﴾ ولأن منفعة الشيء قد تكون هي المقصودة عند التعدي عليه، ومن الحجة لهم ما خرجه أبو داود وغيره من قصة إناء كسرته عائشة ـ رضي الله عنها ـ، انتهى مختصراً.

قلت: ما حكي عن أبي حنيفة والشافعي من إيجاب المثل في الحيوان والعروض، ليس بصحيح، يأبى عنه كتب فروعهم، كما سيأتي عن فروعهم، وبه جزم صاحب «المحلى» إذ قال: اتفق الأئمة على أن العروض والحيوان وكلما كان غير مكيل ولا موزون إذا غصب، وتلف، يضمن بقيمته، وأن المكيل والموزون يضمن بمثله إذا وجده إلا في رواية عن أحمد، كذا في «الرحمة في اختلاف الأمة»[1].

وحكى ابن بطال عن مالك وجوب القيمة مطلقاً، وعنه في رواية وجوب المثل في العروض والحيوان، وعنه ما صنعه الآدمي فالمثل، وأما الحيوان فالقيمة، وعنه ما كان مكيلاً أو موزوناً فالمثل، وإلا فالقيمة، كما في الكتاب، قال: وهو المشهور عندهم، انتهى.

وفي «شرح الإقناع»[2]: من غصب مالاً لأحد لزمه رده على الفور عند

---

(١) (ص ٢١٧).

(٢) (٣/ ١٦٧).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنِ اسْتَهْلَكَ شَيْئاً مِنَ الْحَيَوَانِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ، أَنَّ عَلَيْهِ قِيمَتَهُ يَوْمَ اسْتَهْلَكَهُ. ...

التمكن، وإن عظمت المؤنة في رده، ولو كان غير متمول، فإن تلف المغصوب المتمول ضمنه الغاصب بالإجماع، أما غير متمول كحبة بر، وزبل[١] فلا يضمنه، ويضمن مغصوب تلف بمثله إن كان له مثل موجود، والمثلي ما حصره كيل أو وزن، وجاز السلم فيه كماء وتراب، وما عدا ذلك متقوم كالمذروع والمعدود، وما لا يجوز السلم فيه، انتهى.

وفي «الهداية»[٢]: من غصب شيئاً له مثل كالمكيل والموزون، فهلك في يده فعليه مثله، فإن لم يقدر على مثله، فعليه قيمته، وما لا مثل له فعليه قيمته، ومعناه العدديات المتفاوتة مثل الدواب والثياب أما العددي المتقارب. كالجوز والبيض، فهو كالمكيل، حتى يجب مثله لقلة التفاوت، انتهى.

(قال مالك: الأمر) المرجح **(عندنا فيمن استهلك شيئاً من الحيوان)** لأحد **(بغير إذن صاحبه)** يعني غصباً **(أن عليه)** أي على الغاصب **(قيمته)** التي تكون لها **(يوم استهلكه)** قال الباجي[٣]: يعني أن القيمة الواجبة في الغصب، هي قيمة السلعة يوم الغصب، سواء زادت بعد ذلك عند الغاصب أو نقصت، قاله مالك وأصحابه، وقد قاله ابن القاسم وأشهب فيمن غصب جارية صغيرة تساوي مائة فلما كبرت، وصارت قيمتها ألفاً، ماتت، فإنه يضمن قيمتها يوم الغصب، انتهى.

وقال الموفق[٤]: إن كانت قيمة التالف لا تختلف من حين الغصب إلى

---

(١) الزِبْل: السِرجين.

(٢) (٢/ ٢٩٦).

(٣) «المنتقى» (٥/ ١٧٤).

(٤) «المغني» (٧/ ٤٠٣).

....

حين الرد رَدَّها، وإن كانت تختلف نظرنا، فإن كان اختلافهما لمعنى فيه من كبر وصغر وسمن وهزال وتعلم ونسيان ونحو ذلك من المعاني التي تزيد بها القيمة، وتنقص، فالواجب القيمة أكثر ما كانت؛ لأنها مغصوبة في الحال التي زادت فيها، والزيادة لمالكها، فإن كانت زائدة قبل تلفها، ثم نقصت عند تلفها، لزمه قيمتها حين كانت زائدة، وإن كان اختلافها لتغير الأسعار لم يضمن الزيادة، فتضمن بقيمتها يوم التلف، رواه الجماعة عن أحمد، وعنه بقيمتها يوم الغصب، وهو قول أبي حنيفة ومالك؛ لأنه الوقت الذي أزال يده عنه، فيلزمه القيمة حينئذٍ.

ولنا: أن القيمة إنما تثبت في الذمة حين التلف؛ لأن قبل ذلك كان الواجب رَدَّ العين دون قيمتها، وإن كان المغصوب من المثليات فتلف، وجب ردُّ مِثله، فإن فقد المثل وجبت قيمته يوم انقطاع المثل، وقال القاضي: تجب قيمته يوم قبض البدل، لأن الواجب المثل إلى حين قبض البدل، وقال أبو حنيفة ومالك وأكثر أصحاب الشافعي: تجب قيمته يوم المحاكمة؛ لأن القيمة لم تنتقل إلى ذمته، إلا حين حكم بها الحاكم، انتهى.

قلت: ما وجدته في فروع الشافعية هو غير ذلك، ففي «شرح الإقناع»[١]: يضمن المغصوب بقيمته، إن لم يكن له مثل، فيلزمه قيمته إن تلف بإتلاف أو بدونه، حيواناً كان أو غيره، أكثر ما كانت من يوم الغصب إلى يوم التلف، فيضمن الزائد، انتهى. وكذا في «الأنوار» للأردبيلي.

وفي «الهداية»[٢] من فروع الحنفية: إن لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: يوم الغصب، وقال محمد: يوم الانقطاع، وأما ما لا مثل له، فعليه قيمته يوم غصبه، انتهى.

(١) (٣/ ١٧٢).
(٢) (٢/ ٢٩٦).

لَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُؤْخَذَ بِمِثْلِهِ مِنَ الْحَيَوانِ. وَلَا يَكُونُ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهُ، فِيمَا اسْتَهْلَكَ، شَيْئاً مِنَ الْحَيَوَانِ. وَلٰكِنْ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ اسْتَهْلَكَهُ الْقِيمَةُ أَعْدَلُ ذٰلِكَ فِيمَا بَيْنَهُمَا، فِي الْحَيَوَانِ وَالْعُرُوضِ.

(ليس عليه) أي على من أهلك شيئاً من الحيوان **(أن يؤخذ)** منه ببناء المجهول من الأخذ في جميع النسخ الهندية والمصرية إلا في نسخة الزرقاني، ففيها يوجد بالجيم والدال المهملة فيكون ببناء المعلوم من الإيجاد أي ليس عليه أن يحصل **(بمثله من الحيوان)** بل **(ولا يكون له)** جائزاً **(أن يعطي صاحبه)** أي مالك الحيوان **(فيما استهلك شيئاً من الحيوان ولكن)** الواجب **(عليه قيمته يوم استهلكه)** لا غير ذلك، وذلك لأن **(القيمة أعدل ذلك)** أي أعدل الذي يجب **(فيما بينهما)** أي بين المستهلك والمؤدي **(في الحيوان والعروض)** يعني كذلك تجب القيمة فيما إذا أهلك شيئاً من العروض لغيره.

قال الباجي[١]: وهذا على حسب ما قال: إن من استهلك شيئاً من الحيوان أن عليه قيمته كذلك كل ما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود، ومعنى قولنا: معدود أن تستوي آحاد جملته في الصفة غالباً كالبيض والجوز، انتهى. وهكذا عند الشافعية الواجب في الحيوان المستهلك القيمة كما تقدم قريباً عن «شرح الإقناع»، وقال الأردبيلي في «الأنوار»: يضمن المثلي بالمثل، والمتقوم بالقيمة، والمثلي ما يحصره بالكيل أو الوزن، وجاز السلم فيه، قال الكمثري في «شرحه»: احترز بالكيل أو الوزن عن المعدود كالحيوان والمذروع كالثياب، انتهى.

وقال الزيلعي على «الكنز»: وما لا مثل له فقيمته يوم غصبه، والمراد بالمثلي المكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض، حتى يضمن مثله عدداً خلافاً لزفر، هو يقول: إن المماثلة في المعدود لم تثبت بالنص، بل

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٧٢).

....

بالاجتهاد، ولهذا لا يجري فيه الربا، فيصار إلى قيمته بخلاف المكيل والموزون؛ لأن المماثلة فيه ثبتت بالنص، وهو قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل» الحديث، قلنا: إنما تعتبر المماثلة في المالية، ومالية هذه الأشياء متساوية، فإن الفلس يساوي الفلس في المالية، وكذلك الجوز والبيض، ثم قال: والمراد بما لا مثل له غير المكيل والموزون والعددي المتقارب كالثياب والحيوان، انتهى.

وعُلِمَ من هذا أن الأئمة الأربعة لم يختلفوا في إيجاب القيمة في الحيوان، فما حكي في بعض الكتب من اختلاف أحدهم في ذلك، كما تقدم في كلام ابن رشد من خلاف أبي حنيفة والشافعي في الحيوان، وكذا ما حكى الزيلعي من خلاف مالك في الحيوان من أن الواجب عنده فيه المثل، ليس بصحيح، فإنهم متفقون في إيجاب القيمة في الحيوان، لروايات تقويم الشقص في العتق، إلا ما حكى الزرقاني[1] رواية عن مالك في ذلك، إذ قال تحت قوله: القيمة أعدل إلخ: هذا هو الصحيح المشهور عن مالك، وعنه لا يقضى بالقيمة في شيء إلا عند عدم المثل، انتهى.

وأجاب الزيلعي عن قول علي ـ رضي الله عنه ـ في ولد المغرور: يفك الغلام بالغلام، والجارية بالجارية، بأن المراد بقيمة الغلام بحذف المضاف، لما قد صح عنه، وعن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنهما قضيا في ولد المغرور بالقيمة، وعن قصة كسر عائشة الإناء بأنه كان على طريق المروءة، ومكارم الأخلاق، لا على طريق أداء الواجب، إذ كانت القصعتان للنبي ﷺ، انتهى.

وفي «المحلى»: أجاب عنه البيهقي[2] بأن القصعتين كانتا له ﷺ، فعاقب

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٣).
(٢) انظر: «السنن الكبرى» (٦/ ٩٦).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِيمَنِ اسْتَهْلَكَ شَيْئاً مِنَ الطَّعَامِ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهِ: فَإِنَّمَا يَرُدُّ عَلَى صَاحِبِهِ مِثْلَ طَعَامِهِ. بِمَكِيلَتِهِ مِنْ صِنْفِهِ. وَإِنَّمَا الطَّعَامُ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ. إِنَّمَا يَرُدُّ مِنَ الذَّهَبِ الذَّهَبَ وَمِنَ الْفِضَّةِ الْفِضَّةَ. ....

الكاسرة بجعل المكسورة في بيتها، ولم يكن هناك تضمين، ويحتمل على تقدير أن يكون القصعتان لهما أنه رأى ذلك سداداً بينهما، فرضيتا بذلك، ويحتمل أن يكون ذلك في زمان كانت العقوبة فيه بالمال، فعاقب الكاسرة بإعطاء قصعتها الأخرى. قال الحافظ[1]: ويبعد هذا التصريح بقوله: «إناء كإناء» وأما الأول فيُعَكِّرُ عليه رواية ابن أبي حاتم والدارقطني: من كسره، فهو له وعليه مثله، انتهى.

(قال مالك: ومن استهلك أي أهلك شيئاً من الطعام) أي المكيل والموزون **(بغير إذن صاحبه)** أي تعديا **(فإنما يرد على صاحبه)** أي مالك الطعام **(مثل طعامه)** لأنه مثلي **(بمكيلته)** أي بمقدار كيله **(من صنفه)** أي من نوعه.

قال الزرقاني[2] تبعاً للباجي: أي إن علمت مكيلته وإلا فالقيمة، وفي «المنتقى»: هذا على حسب ما قال: إن من استهلك شيئاً من الطعام تعدّيا، فإن عليه مثله في الكيل والصفة، وهذا إذا كان معلوم الكيل، وكذلك ما يُوْزَن ويُعَدُّ على ما قدمناه، فإن كان غير معلوم القدر. فإن عليه قيمته لحوز صبرته، ويكون عليه القيمة؛ لأنه لو دفع إليه مثل ما حوز فيها، لم يأمن أن يدفع إليه عن صبرته حنطة أكثر منها، أو أقل فيؤدي إلى التفاضل في الطعام، انتهى.

(وإنما الطعام) في وجوب المثل إذا استهلك **(بمنزلة الذهب والفضة)** وفيهما المثل إجماعاً بلا خلاف بين أهل العلم **(إنما يرد)** ببناء المجهول **(من الذهب)** إذا استهلك **(الذهب)** نائب الفاعل **(و)** كذلك يرد **(من الفضة الفضة)**

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٢٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٣).

وَلَيْسَ الْحَيَوَانُ بِمَنْزِلَةِ الذَّهَبِ فِي ذٰلِكَ. فَرَقَ بَيْنَ ذٰلِكَ السُّنَّةُ، وَالْعَمَلُ الْمَعْمُولُ بِهِ.

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: إِذَا اسْتُودِعَ الرَّجُلُ مَالًا فَابْتَاعَ بِهِ لِنَفْسِهِ وَرَبِحَ فِيهِ. فَإِنَّ ذٰلِكَ الرِّبْحَ لَهُ. لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْمَالِ. حَتَّى يُؤَدِّيَهُ إِلَى صَاحِبِهِ.

أي يضمن كل واحد منهما بمثله **(وليس الحيوان)** لتفاوت أفراده **(بمنزلة الذهب)** والفضة **(في ذلك)** أي في وجوب المثل **(فَرَقَ)** بصيغة الماضي **(بين ذلك)** أي بين الحيوان والطعام **(السُّنةُ)** بالرفع فاعل فَرَّقَ، والمراد بالسنة الأحاديث الدالة على الفرق بينهما، فإن الأحاديث صريحة كثيرة، في معنى قوله ﷺ: «الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل» وفي معنى التقويم في عتق الشقص **(والعمل)** بالرفع عطف على السنة **(المعمول به)** صفة للعمل تأكيداً له، أي العمل المعروف عند أهل العلم، وتقدم أن الأئمة الأربعة متفقة على وجوب المثل في الطعام ووجوب القيمة في الحيوان.

(قال مالك: وإذا استودع الرجل) أي زيد مثلاً **(مالاً)** لعمرو **(فابتاع به)** أي اشترى زيد بهذا المال متاعاً **(لنفسه)** ثم باعه، **(وربح فيه، فإن ذلك الربح)** كله **(له)** أي لزيد؛ لأنه ضامن للمال **(لأنه)** أي زيد **(ضامن للمال حتى يؤديه إلى صاحبه)** أي يوفيه إلى مالكه.

قال الباجي[1]: هذا مذهب مالك أن ربح الوديعة للمودع، وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن وربيعة، وقال أبو حنيفة: يتصدق بالربح ولا شيء منه للمودِع ولا للمودَع، وقال الشافعي: إن اشترى بذلك المال بعينه فالربح لصاحبه، وإن اشترى بمال غير معين، فقضى من الوديعة، فالربح للمودع وجه قول مالك أنه اغتصب عدداً، فلم يكن عليه غيره، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٨١).

(١٨) باب القضاء فيمن ارتد عن الإسلام

قلت: وتقدم اختلافهم في ذلك في أول القراض.

(١٨) القضاء فيمن ارتد عن الإسلام

والعياذ بالله عز اسمه، قال ابن حزم في «المحلى»(١): كل من صح عنه أنه كان مسلماً ثم ثبت عنه أنه ارتد، فإنهم اختلفوا في حكمه، فقالت طائفة: لا يستتاب، وقالت طائفة: يستتاب وفرقت طائفة بين من أَسَرَّ رِدَّتَه وبين من أعلنها، وفرقت طائفة بين من وُلد في الإسلام، وبين من أسلم بعد كفره ثم ارتدَّ، فأما من قال: لا يستتاب فانقسموا قسمين؛ فقالت طائفة: يقتل المرتد تاب أو لم يتب، راجع الإسلام أو لم يراجع، وقالت طائفة: إن بادر فتاب قبلت توبته، وسقط عنه القتل، وإلا قتل.

وأما من قال: يستتاب، فإنهم انقسموا أقساماً، فطائفة قالت: نستتيبه مرة، فإن تاب وإلا قتلناه، وطائفة قالت: نستتيبه ثلاث مرات، وقالت طائفة: نستتيبه شهراً، وطائفة قالت: ثلاثة أيام، وطائفة قالت: مائة مرة نستتيبه، فإن تاب وإلا قتلناه، وطائفة قالت: يستتاب أبداً، ولا يقتل، وأما من فرق بين المُسِرِّ والمعلن، فطائفة قالت: من أسرَّ رِدَّتَه قتلناه دون استتابة، ولم نقبل توبته، ومن أعلَنَها قبلنا توبتَه، وطائفة قالت: إن أَقَرَّ المُسِرُّ وصدق النية قبلنا توبته، وإن لم يُقِرَّ، ولا صدق النية قتلناه، ولم تقبل توبته، انتهى.

وقال العيني في «شرح الطحاوي»: وقالت طائفة: يفرق بين من صلى ومن لم يُصَلِّ، وهو قول عبد الرحمن بن القاسم صاحب مالك، فإنه قال: من أسلم من أهل الكفر إلا أنه لم يصل، فإنه يترك، والرجوع إلى دينه، ولا يمنع من ذلك إلا أن يصلي، فإن صَلَّى فحينئذٍ يستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب وإلا قُتِلَ، انتهى(٢).

---

(١) (١٢/ ١٠٨).

(٢) انظر في هذه المسألة: «فتح القدير» (٤/ ٣٨٥) و«الشرح الكبير» للدردير (٤/ ٢٠٤).

١٤٤٠/ ١٥ ـ **حدّثنا** يَحيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ ....

١٤٤٠/ ١٥ ـ **(مالك عن زيد بن أسلم)** قال الزرقاني[١]: هو مرسل عند جميع الرواة، وهو موصول في البخاري والسنن الأربع[٢] من طريق أيوب عن عكرمة عن ابن عباس، انتهى. قلت: وفي الحديث قصة أخرجها البخاري وغيره فقد روي من طريق أيوب عن عكرمة قال: أُتِيَ علي رضي الله عنه بزنادقة، فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس، فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم لنهي رسول الله ﷺ «لا تعذبوا بعذاب الله» ولقتلتهم لقول رسول الله ﷺ: «من بَدَّلَ دينَه فاقتلوه».

قال الحافظ[٣]: زاد في رواية أبي داود[٤] «فبلغ ذلك علياً فقال: وَيْحَ أم ابن عباس»، وهو عند الدارقطني بحذف أم، وهو محتمل أنه لم يرض بما اعترض به، ورأى أن النهي للتنزيه، وهذا بناءً على تفسير ويح بأنها كلمة رحمة. فتَوَجَّعَ له، لكونه حمل النهي على ظاهره، فاعتقد التحريم مطلقاً، فأنكر، ويحتمل أنه قالها رضاً بما قال، وأنه حفظ ما نسيه بناءً على ما قيل في تفسير ويح أنها تقال بمعنى المدح والتعجب كما حكاه في «النهاية»، انتهى.

زاد في «البذل»[٥] عن «فتح الودود»: أنه مدح له وإعجاب به، كما جاء في بعض الروايات: صدق ابن عباس، انتهى.

(أن رسول الله ﷺ قال: من غَيَّر دينه) من التغيير، وتقدم لفظ البخاري من

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٤).

(٢) أخرجه البخاري (٣٠١٧)، وأبو داود (٤٣٥١)، والترمذي (١٤٥٨)، والنسائي (٤٠٥٩)، وابن ماجه (٣٥٣٥)، بلفظ: «من بدّل دينه فاقتلوه».

(٣) «فتح الباري» (١٢/ ٢٧٢).

(٤) أخرجه أبو داود (٤/ ١٢٦) و(٤٣٥١).

(٥) «بذل المجهود» (١٧/ ٢٨٥).

فَاضْرِبُوا عُنُقه».

بَدَّل دينه، والمراد به عند الجمهور من انتقل من دين الإسلام إلى الكفر لا تبديل المذهب مطلقاً، كما سيأتي **(فاضربوا عنقه)**.

وفي الحديث عدة أبحاث: **الأول**: أنه ليس فيه ذكر الاستتابة، فأوَّله بعضُهم بأن المراد بعد الاستتابة، وقال بعضهم: إنه محمول على الزنديق، وإنه لا يستتاب، وعليه حمله الإمام مالك، كما سيأتي من تفسيره، قال الباجي[١]: قال مالك: إن معناه فيمن خرج عن الإسلام إلى غيره على وجه لا يستتاب فيه كالزنادقة، وفي كتاب ابن سحنون: أنَّ معناه يعني بعد الاستتابة، انتهى.

وقال الزرقاني: أي بعد الاستتابة وجوباً، كما جاء عن الصحابة. أو هو على ظاهره لكن في الزنادقة، انتهى.

قال الحافظ[٢]: قال ابن بطال: اختلف في استتابة المرتد، فقيل: يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وهو قول الجمهور، وقيل: يجب قتله في الحال جاء ذلك عن الحسن وطاووس، وبه قال أهل الظاهر، ونقله ابن المنذر عن معاذ وعبيد بن عمير، وعليه يدل تصرف البخاري، فإنه استظهر بالآيات التي لا ذكر فيها للاستتابة، وبعموم قوله: «من بَدَّل دينه فاقتلوه»، قال الطحاوي: ذهب هؤلاء إلى أن حكم من ارتدَّ عن الإسلام حكم الحربي الذي بلغته الدعوة، فإنه يقاتل من قبل أن يدعى، ثم ذكر عن أبي يوسف موافقتهم، لكن قال: إن جاء مبادراً بالتوبة خليت سبيله، ووكلت أمره إلى الله، وعن ابن عباس وعطاء إن كان أصله مسلماً لم يستتب وإلا استتيب، انتهى.

وفي «المحلى»: قال النووي: أجمعوا على قتله، واختلفوا في استتابته، فقال الأئمة الأربعة والجمهور: إنه يستتاب، ونقل ابن القصار إجماع الصحابة

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٨١).

(٢) «فتح الباري» (١٢/ ٢٦٩).

....

عليه، وقال طاووس والحسن وابن الماجشون وأبو يوسف: لا يستتاب، ولو تاب نفعته توبته عند الله، ولا يسقط قتله، انتهى.

قلت: المعروف من مذهب المالكية وجوب الاستتابة كما صرح به الزرقاني والباجي، ومذهب الحنفية استحباب ذلك كما سيأتي في آخر الباب.

قال الموفق[١]: إنه لا يقتل حتى يستتاب ثلاثاً أي ثلاثة أيام، هذا قول أكثر أهل العلم، منهم عمر وعلي وعطاء والنخعي ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وهو أحد قولي الشافعي. وروي عن أحمد رواية أخرى أنه لا تجب استتابته، لكن تستحب، وهذا القول الثاني للشافعي، وهو قول عبيد بن عمير وطاووس ويروى ذلك عن الحسن لحديث الباب، ولم يذكر فيه الاستتابة، وروي أن معاذاً قدم على أبي موسى، فوجد عنده رجلاً موثقاً، فقال: ما هذا؟ قال: رجل كان يهودياً، فأسلم ثم راجع دينه فَتَهوَّدَ، وقال: لا أجلس حتى يُقْتَلَ، قضاءُ اللّهِ ورسوله، الحديث، متفق عليه[٢]، ولم يذكر استتابته، ولأنه يقتل لكفره، فلم تجب استتابته كالأصليّ، قال عطاء: إن كان مسلماً أصلياً لم يستتب، وإن كان أسلم ثم ارتدّ استتيب.

ولنا، حديث أم مروان أن النبي ﷺ أمر أن يستتاب، سيأتي في البحث الرابع، وحديث عمر الآتي في «الموطأ» إذ قدم عليه رجل من قِبَل أبي موسى فقال: هل من مُغَرِّبَةِ خَبَرٌ؟ الحديث، قال فيه عمر رضي الله عنه: اللَّهم إني لم أحضُرْ ولم آمُرْ ولم أَرْضَ إذ بلغني، ولو لم تجب استتابتُه لما برئ من فعلهم، ولأنه أمكن استصلاحه، فلم يجز إتلافه قبل استصلاحه، كالثوب النجس، وأما الأَمْرُ بقتله، فالمراد به بعد الاستتابة بدليل ما ذكرنا، وأما حديث معاذ، فإنه

---

(١) «المغني» (١٢/ ٢٦٦).

(٢) أخرجه البخاري (٦٩٢٣)، ومسلم (٣/ ١٤٥٧).

....

جاء فيه: وكان قد استُتِيْب، ويروى أن أبا موسى استتابه شهرين قبل قدوم معاذ عليه، وفي رواية: فدعاه عشرين ليلة، رواهن أبو داود[١].

البحث الثاني: أنه إذا ثبت وجوب الاستتابة فمدتها ثلاثة أيام، روي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وبه قال مالك وإسحاق وأصحاب الرأي، وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: إن تاب في الحال، وإلا قُتِلَ مكانه، وهذا أصحُّ قوليه، وهو قول ابن المنذر لحديث أم مروان، وقال الزهري: يُدْعَى ثلاث مرات. فإن أبى ضربت عنقه، وهذا يُشْبِهُ قول الشافعي، وقال النخعي: يستتاب أبداً، وهذا يفضي إلى أن لا يقتل أبداً، وهو مخالف للسنّة والإجماع، وعن عليّ ـ رضي الله عنه ـ أنه استتاب رجلاً شهراً، ولنا حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ الآتي، ولأن الردة إنما تكون لشُبْهة، ولا تزول في الحال، فوجب أن ينتظر مدة يَرْتَئِي فيها. وأولى ذلك ثلاثة أيام، للأثر فيها، وأنها مدّة قريبةٌ كذا في «المغني»[٢].

وقال الحافظ[٣]: اختلف القائلون بالاستتابة هل يكتفي بالمرة أو لا بد من ثلاث، وهل الثلاث في مجلس، أو في يوم أو في ثلاثة أيام؟ وعن علي ـ رضي الله عنه ـ يستتاب شهراً، وعن النخعي يستتاب أبداً، كذا نقل عنه مطلقاً، والتحقيق أنه فيمن تكررت منه الردة، انتهى.

وقال الباجي: يستتاب ثلاثة أيام وهو أحد قولي الشافعي، وله قول ثانٍ: يستتاب في الحال، فإن تاب وإلا قتل، ورواه القاضي أبو الحسن عن مالك، انتهى.

---

(١) سنن أبي داود، (٢/ ٤٤١) باب الحكم في من ارتد من كتاب الحدود.

(٢) «المغني» (١٢/ ٢٦٨).

(٣) «فتح الباري» (١٢/ ٢٦٩).

....

البحث الثالث: أنه إذا تاب قبلت توبته عند الجمهور مع الاختلاف بينهم في قبول توبة الزنديق، كما سيأتي بيانه قريباً، وأما غيره فتقبل توبته، قال الباجي[(١)]: وقول مالك: إن من خرج من الإسلام إلى غيره فإنه يستتاب، فإن تاب وإلا قتل، وبه قال عمر بن الخطاب وعلي وعثمان، وروى سحنون عن عبد العزيز بن سلمة أنه قال: لا بد أن يقتل وإن تاب، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿فَإِن تَابُواْ وَأَقَامُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَوُاْ ٱلزَّكَوٰةَ فَخَلُّواْ سَبِيلَهُمْ﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ ٱلَّذِى يَقْبَلُ ٱلتَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِۦ﴾ الآية ومن جهة المعنى أنها معصية لم يتعلق بها حد ولا حق لمخلوق كسائر المعاصي، انتهى.

البحث الرابع: أن قوله ﷺ: «من غَيَّرَ دينه» يعم الرجال والنساء أو لا يعم. قال الموفق[(٢)]: لا فرق بين الرجال والنساء في وجوب القتل، ويروى ذلك عن أبي بكر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال الحسن والزهري والنخعي ومكحول وحماد ومالك والليث والأوزاعي والشافعي وإسحاق، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ والحسن وقتادة أنها تسترق، ولا تقتل، ولأن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ استرق نساء بني حنيفة وذراريهم، وأعطى علياً ـ رضي الله عنه ـ منهم امرأة، فولدت له محمد بن الحنفية، وكان هذا بمحضر من الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعاً، وقال أبو حنيفة: تجبر على الإسلام بالحبس، والضرب، ولا تقتل؛ لقوله ﷺ: «لا تقتلوا امرأة» ولأنها لا تقتل بالكفر الأصلي، فلا تقتل بالطارئ كالصبي.

ولنا، عموم حديث الباب، وروى الدارقطني[(٣)] أن امرأة يقال لها: أم مروان ارتدّت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ، فأمر أن تستتاب، فإن

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٧٢).

(٢) «المغني» (١٢/ ٢٦٤).

(٣) «سنن الدارقطني» (٣/ ١١٨).

....

تابت وإلا قتلت، وأما نهي النبي ﷺ عن قتل المرأة، فالمراد به الأصلية، فإنه ﷺ قال ذلك حين رأى امرأة مقتولة، وكانت كافرة أصلية، والصبي غير مكلف بخلاف المرأة، وأما بنو حنيفة فلم يثبت أن من استَرَقَّ منهم تقدم له إسلامٌ ولم يكن بنو حنيفة أسلموا كلهم، وإنما أسلم بعضهم، والظاهر أن الذين أسلموا كانوا رجالاً، فمنهم من ثبت على إسلامه، منهم ثمامة بن أثال، ومنهم من ارتدّ، ومنهم الدَّجَّالُ الحَنَفِيُّ، انتهى.

وقال العيني في «شرح الطحاوي»: قالت طائفة: يفرق بين الرجل والمرأة، كما روينا عن ابن عباس قال: المرتدة تحبس ولا تقتل، وعن الحسن البصري المرتدة تُباع وتُكْرَهُ، كذلك فعل أبو بكر بنساء أهل الرِدَّة، وباعهن، وعن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: في المرأة المرتدة تستأمى أي تجعل أمة، وعن الزهري أنها تستتاب، وإلا قتلت، وبه يقول مالك والشافعي وأحمد وأبو سليمان وجميع أصحابهم، وهو أحد قولي أبي يوسف، ثم رجع عنه، وهو قول ابن أبي ليلى والأوزاعي وإسحاق وغيرهم، انتهى.

قال الحافظ[١]: وقتل أبو بكر في خلافته امرأة ارتدت، والصحابة متوافرون فلم ينكر ذلك أحد، أخرجه الدارقطني من وجه حسن، وأخرج مثله مرفوعاً في قتل المرتدة لكن سنده ضعيف، وقد وقع في حديث معاذ أن النبي ﷺ لما أرسله إلى اليمن، قال له: «أيما رجل ارتدَّ عن الإسلام فادعه، فإن عاد، وإلا فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها فإن عادت وإلا فاضرب عنقها»، وسنده حسن، وهو نص في موضع النزاع، فيجب المصير إليه، انتهى.

وقال الشيخ في «البذل»[٢]: حديث معاذ هذا لم يعزُه الحافظ إلى

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٧٢).

(٢) «بذل المجهود» (١٧/ ٢٨٥).

....

مخرجه، ووجدت حديث معاذ في «نصب الراية» للزيلعي ما يخالف ذلك، فقد قال الزيلعي: حديث آخر رواه الطبراني في «معجمه» بسنده عن معاذ أن رسول الله ﷺ قال حين بعثه إلى اليمن: «أيما رجل ارتدَّ عن الإسلام فادعه، فإن تاب فاقبل منه، فإن لم يتب فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها، فإن تابت فاقبل منها، وإن أبت فاستتبها»، انتهى. قلت: وأخرج الزيلعي[1] عدة روايات في الباب مرفوعة وموقوفة فارجع إليها.

البحث الخامس: ما قال الحافظ في «الفتح»[2]: تمسك به بعض الشافعية في قتل من انتقل من دين كفر إلى دين كفر سواء كان ممن يُقَرُّ أهلُه عليه بالجزية أو لا، وأجاب بعض الحنفية بأن العموم في الحديث في المبدل لا في التبديل فأما التبديل، فهو مطلق لا عموم فيه، وعلى تقدير التسليم، فهو متروك الظاهر اتفاقاً في الكافر، لو أسلم، فإنه يدخل في عموم الخبر، وليس مراداً، واحتجوا أيضاً بأن الكفر ملة واحدة، فلو تنصر اليهودي لم يخرج عن دين الكفر، وكذا لو تهوّد الوثني، فوضح أن المراد من بدَّل دين الإسلام بدين غيره، لأن الدين في الحقيقة هو الإسلام، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ﴾ أما ما عداه فهو بزعم المدعي، ويؤيده ما جاء في بعض طرقه فقد أخرجه الطبراني من وجه آخر عن عكرمة عن ابن عباس رفعه «من خالف دينه دين الإسلام فاضربوا عنقه» انتهى.

وقال الزرقاني[3]: روى ابن عبد الحكم أن للإمام قتل الذمي إذا غَيَّرَ دينَه على ظاهر الحديث؛ لأن الذمة إنما انعقدت له على أن يبقى على ذلك الدين، فلما خرج عنه عاد كالحربي، وروى المزني عن الشافعي أن الإمام يخرجه من بلده لدار الحرب، وعلله بما ذكرنا، انتهى.

(١) «نصب الراية» (٣/ ٤٥٧).

(٢) «فتح الباري» (١٢/ ٢٧٢).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٥).

وَمَعْنَى قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ، فِيمَا نُرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ، مَنْ غَيَّرَ دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَهُ. أَنَّهُ مَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهِ، مِثْلُ الزَّنَادِقَةِ

وقال ابن حزم[١]: اختلفوا في الكافر يخرج من كفر إلى كفر، فقالت طائفة: يترك على ذلك، وقالت طائفة: لا يترك أصلاً، ثم افترق هؤلاء فرقتين: فقالت طائفة: إن رجع الذمي إلى دينه الذي خرج عنه ترك وإلا قتل، وقالت طائفة: لا يقبل منه شيء غير الإسلام وحده، وإلا قتل، ولا يترك على الدين الذي خرج إليه، ولا على الذي خرج عنه، انتهى.

ثم قال: من ارتدّ من كفر إلى كفر، فإن أبا حنيفة ومالكاً قالا جميعاً: يُقَرُّ على ذلك، ولا يعترض عليه، وقال الشافعي وأبو سليمان وأصحابهما: لا يُقَرُّ على ذلك، ثم اختلف قول الشافعي فمرة قال: إن رجع إلى الدين الذي تذمم عليه ترك، وإلا قتل إلا أن يسلم، ومرة قال: لا يقبل منه الرجوع إلى الدين الذي خرج عنه، لا بد له من الإسلام أو السيف، وبهذا يقول أصحابنا، انتهى.

(قال مالك: ومعنى قول النبي ﷺ فيما نرى) بضم النون أي نظن **(والله أعلم)** بحقيقة مراد نبيه ﷺ **(من غيَّر دينه فاضربوا عنقه)** بيان لقوله ﷺ **(أنه)** أي المراد به **(من خرج من الإسلام)** يعني المراد بالدين في قوله عليه السلام المذكور هو دين الإسلام فإن الدين عند الله هو الإسلام **(إلى غيره)** أي غير الإسلام **(مثل الزنادقة)** بزاي ونون، جمع زنديق بكسر أوله وسكون ثانيه، قال أبو حاتم وغيره: هو فارسي معرب أصله «زنده كرد» أي يقول بدوام الدهر، لأن «زنده» الحياة «وكرد» العمل، ويطلق على من يكون دقيق النظر في الأمور، وقال ثعلب: ليس في كلام العرب زنديق، وإنما قالوا: زندقيٌّ لمن يكون شديد التحيل، وإذا أرادوا ما تريد العامة قالوا: ملحديٌّ ودهريٌّ ـ بفتح الدال ـ،

---

(١) «المحلى» (١٢/١٠٩).

وَأَشْبَاهِهِمْ. ....

وقال الجوهري: الزنديق من الثنوية، وفسره بعض الشراح بأنه الذي يدَّعي مع الله إلهاً آخر.

وتُعُقِّبَ بأنه يلزم منه أن يطلق على كل شيء مشرك، والتحقيق ما ذكره من صَنَّفَ في الملل أن أصل الزنادقة أتباع دَيْصَان، بفتح الدال المهملة وسكون الياء، ثم مانّيٌ بتشديد النون وقد تخفف والياء خفيفة، ثم مزدك بزاي ساكنة ودال مهملة مفتوحة، وحاصل مقالتهم أن النور والظلمة قديمان. وأنهما امتزجا، فحدث العالم كله منهما، وكان بهرامُ جدّ كسرى تَحيَّلَ على ماني حتى حضر عنده، وأظهر أنه قبل مقالته، ثم قتله، وقتل أصحابه، وبقيت منهم بقايا اتبعوا مزدك، وقام الإسلام، وأظهر جماعةٌ منهم الإسلام خشية القتل.

ومن ثم أطلق الاسم على كل من أَسَرَّ الكفرَ وأظهر الإسلام، وكذا أطلق جماعة من الفقهاء الشافعية وغيرهم، أن الزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويُخْفي الكُفْرَ، فإن أرادوا اشتراكهم في الحكم فهو كذلك، وإلا فأصلهم ما ذكرت، وقال النووي في «لغات الروضة»: الزنديق الذي لا ينتحل ديناً، كذا في «الفتح»[1] إلى آخر ما بسط.

وفي «المحلى»: الزنادقة بفتح زاي جمع زنديق بكسرها، وهو المبطن للكفر المظهر للإسلام، أو من لا ينتحل ديناً، وقد يُعَبَّرُ عنه بأنه الذي ينكر الشرع جملة، وفي «القاموس»: الزنديق بالكسر من الثنوية أو القائل بالنور والظلمة أو من لا يؤمن بالربوبية والآخرة، أو من يبطن الكفر ويظهر الإيمان، أو هو معرب زن دين أي دين المرأة جمعه زنادقة أو زناديق، وقد تزندق، والاسم الزندقة، انتهى.

(وأَشْبَاهِهِمْ) جمع شِبْه بالكسر أي أمثالهم من كل من أَسَرَّ ديناً غير

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٧٠، ٢٧١).

فَإِنَّ أُولٰئِكَ، إِذَا ظُهِرَ عَلَيْهِمْ، قُتِلُوا وَلَمْ يُسْتَتَابُوا. لِأَنَّهُ لَا تُعْرَفُ تَوْبَتُهُمْ. وَأَنَّهُمْ كَانُوا يُسِرُّونَ الْكُفْرَ وَيُعْلِنُونَ الْإِسْلَامَ. فَلَا أَرَى أَنْ يُسْتَتَابَ هٰؤُلَاءِ. وَلَا يُقْبَلُ مِنْهُمْ قَوْلُهُمْ. ....

الإسلام. وأظهر الإسلام باللسان (**فإن أولئك**) أي الزنادقة وأشباههم (**إذا ظُهِرَ**) ببناء المجهول أي غلب (**عليهم قُتِلُوا**) ببناء المجهول (**ولم يستتابوا**) لأنه لا فائدة فيه (**لأنه لا تعرف توبتهم**).

ووجه ذلك (**أنهم كانوا يُسِرُّوْن الكفر ويُعْلِنُون**) أي يظهرون (**الإسلام فلا أرى أن يستتاب هؤلاء**) بل يقتلون (**ولا يقبل منهم قولهم**) أي لا عبرة بتلفظهم بالإسلام، أو لا عبرة بتوبتهم إن تابوا، قال صاحب «المحلى»: وبه قال الليث وإسحاق وأحمد: إنه لا تقبل توبته، وعند الشافعي: تقبل، قال الشُمُنِّي: ولنا في الزنديق روايتان: في رواية: تقبل، كقول الشافعي، وفي رواية: لا تقبل كقول مالك، وقال النووي في الزنديق: خمسة أوجهٍ لأصحابنا أصحها قبولها، انتهى.

وقال الحافظ(١): استدل به أي بعموم حديث الباب على قتل الزنديق من غير استتابة، وتعقب بأن في بعض طرقه أن علياً ـ رضي الله عنه ـ استتابهم، وقد نص الشافعي على القبول مطلقاً، وقال: يستتاب الزنديق كما يستتاب المرتد، وعن أحمد وأبي حنيفة روايتان: إحداهما: لا يستتاب، والأخرى، إن تكرر منه لم تقبل توبته، وهو قول الليث وإسحاق، والأول هو المشهور عند المالكية، وحكي عن مالك إن جاء تائباً يقبل منه، وإلا لا، وبه قال أبو يوسف، واختاره الأستاذان أبو إسحاق الإسفرايني وأبو منصور البغدادي، وعن بقية الشافعية أوجه كالمذاهب المذكورة.

وخامس: يفصل بين الداعية فلا يقبل منه وتقبل توبة غير الداعية، وأفتى

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٧٢).

....

ابن الصلاح بأن الزنديق إذا تاب تقبل توبته، ويُعَزَّر فإن عاد بادرناه بضرب عنقه، ولم يمهل، ومن حجة من استتابهم قوله تعالى: ﴿ٱتَّخَذُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُمۡ جُنَّةً﴾ فدل على أن إظهار الإيمان يحصن من القتل.

وكلهم أجمعوا على أن أحكام الدنيا على الظاهر، والله يتولى السرائر، وقد قال ﷺ لأسامة: هلّا شققت قلبه؟ قال للذي سارّه في قتل رجل: أليس يصلي؟ قال: نعم، قال: أولئك الذين نهيت عن قتلهم، وفي بعض طرق أبي سعيد أن خالد بن الوليد لما استأذن في قتل الذي أنكر القسمة. وقال: كم من مصلٍ يقول بلسانه ما ليس في قلبه؟ فقال ﷺ: «إني لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس» أخرجه مسلم[١]، انتهى.

وقال الموفق[٢]: مفهوم كلام الخرقي أنه إذا تاب قبلت توبته ولم يقتل أيّ كفر كان، وسواء كان زنديقاً يُسر الكفر أو لم يكن، وهذا مذهب الشافعي والعنبري ويروى ذلك عن علي وابن مسعود، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، واختيار الخلال وقال: إنه أولى على مذهب أبي عبد الله، والرواية الأخرى أنه لا تقبل توبته، وهو قول مالك والليث وإسحاق، وعن أبي حنيفة روايتان كهاتين، واختار أبو بكر أنه لا تقبل توبته؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ وَأَصۡلَحُواْ وَبَيَّنُواْ﴾[٣] والزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته؛ لأنه كان مظهراً للإسلام مُسِرّاً للكفر، فإذا وُقِفَ على ذلك فأظهر التوبة لم يزد على ما كان منه قبلها، وهو إظهار الإسلام، انتهى.

قال الباجي[٤]: من انتقل إلى غير دين الإسلام لا يخلو أن يُسِرَّ كفره أو

---

(١) أخرجه مسلم (٢/ ٧٤٢) (١٠٦٤).

(٢) «المغني» (١٢/ ٢٦٩).

(٣) سورة البقرة: الآية ١٦٠.

(٤) «المنتقى» (٥/ ٣٨٣).

وَأَمَّا مَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهِ، وَأَظْهَرَ ذٰلِكَ، فَإِنَّهُ يُسْتَتَابُ. فَإِنْ تَابَ، وَإِلَّا قُتِلَ. ....

يظهره، فإن أَسَرَّه فهو زنديقٌ، قال ابن القاسم في «العتبية» من رواية عيسى: من أَسَرَّ من الكفر ديناً خلافَ ما بعث الله به محمداً ﷺ من يهودية أو نصرانية أو مجوسية أو منانية أو غيرها من صنوف الكفر أو عبادة شمس أو قمر أو نجوم، ثم اطلع عليه فليقتل، ولا تقبل توبته، قال ابن المواز: ومن أظهر كفره من زندقة أو كفر برسول الله ﷺ أو غير ذلك، ثم تاب قبلت توبته، وروى سحنون وابن المواز عن مالك وأصحابه يقتل الزنديق ولا يستتاب إذا ظهر عليه.

قال سحنون: إن تاب لم تقبل توبته، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا قَالُوٓا ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَحْدَهُۥ وَكَفَرْنَا بِمَا كُنَّا بِهِۦ مُشْرِكِينَ ﴿٨٤﴾ فَلَمْ يَكُ يَنفَعُهُمْ إِيمَٰنُهُمْ لَمَّا رَأَوْا بَأْسَنَا﴾ قال جماعةٌ من أهل العلم: البأس ههنا السيف، ودليلنا من جهة السنّة حديث الباب، وأجمع العلماء على أن من جاهر بالفساد والسفه قبلت توبته، وصار إلى العدالة، ومن شهد بالزور لم تقبل شهادته، وإن أظهر الرجوع عما ثبت عليه، انتهى.

(وأما من خرج من الإسلام) أي ارتدَّ جهراً **(إلى غيره)** أي غير الإسلام **(وأظهر ذلك)** أي ارتداده، ولم يفعل أن يظهر الإسلام، ويكمن الكفر **(فإنه يستتاب)** قال الزرقاني[1]: ثلاثة أيام بلا جوع ولا عطش، قال الباجي: ليس في استتابة المرتد تخويف ولا تعطيش في قول مالك، وقال أصبغ: يخوف في الثلاثة الأيام بالقتل، انتهى **(فإن تاب)** قبلت توبته عند الأربعة، والجمهور، كما تقدم في البحث الثالث من الأبحاث المتقدمة **(وإلا قتل)** ببناء المجهول أي يضرب عنقه.

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٥).

وَذٰلِكَ، لَوْ أَنَّ قَوْماً كَانُوا عَلَى ذٰلِكَ، رَأَيْتُ أَنْ يُدْعَوْا إِلَى الْإِسْلَامِ وَيُسْتَتَابُوا. فَإِنْ تَابُوا قُبِلَ ذٰلِكَ مِنْهُمْ. وَإِنْ لَمْ يَتُوبُوا قُتِلُوا. وَلَمْ يُعْنَ بِذٰلِكَ، فِيمَا نُرَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ، مَنْ خَرَجَ مِنَ الْيَهُودِيَّةِ إِلى النَّصْرَانِيَّةِ. وَلَا مِنَ النَّصْرَانِيَّةِ إِلَى الْيهُودِيَّةِ. وَلَا مَنْ يُغَيِّرُ دِينَهُ مِنْ أَهْلِ الْأَدْيَانِ كُلِّهَا. إِلا الْإِسْلَامَ. ....

(**وذلك**) الحكم الذي تقدم من حكم المرتد أنه يستتاب (**لو أن قوماً**) أي جماعة من المرتدين (**كانوا على ذلك**) أي على الارتداد (**رأيت**) بصيغة المتكلم أي أرى فيهم أيضاً (**أن يدعوا**) ببناء المجهول (**إلى الإسلام ويستتابوا**) كالرجل الواحد (**فإن تابوا قبل**) بالموحدة ببناء المجهول (**ذلك**) أي توبتهم (**منهم وإن لم يتوبوا قتلوا**) بالمثناة الفوقية ببناء المجهول، والحاصل أنه لا فرق في ذلك بين الواحد والجماعة (**ولم يُعْنَ**) بضم الياء وفتح النون ببناء المجهول أو بفتح الياء وكسر النون ببناء المعلوم ففاعله النبي ﷺ (**بذلك فيما نرى ـ والله أعلم ـ**) بمراد نبيه ﷺ (**من خرج من اليهودية إلى النصرانية ولا**) يراد من خرج (**من النصرانية إلى اليهودية**) يعني ليس المراد من قوله ﷺ: «من غَيَّرَ دينَه» تغيير الدين مطلقاً أيّ دين كان، بل المراد الخروج من دين الإسلام إلى دين الكفر، كما تقدم في البحث الخامس من الأبحاث المتقدمة.

(**ولا من يغير دينه من أهل الأديان كلها**) إلى غير دينه (**إلا الإسلام**) هكذا في النسخ الهندية وبعض المصرية بلفظ الاستثناء، فهذا تعميم بعد تخصيص أي كما أن لا عبرة بخروجه من اليهودية إلى النصرانية أو العكس كذلك حكم الأديان كلها غير الإسلام لا عبرة بالخروج عن دين إلى دين غير الإسلام، فإن الكفر كله ملة واحدة.

وفي أكثر النسخ المصرية بلفظ إلى الإسلام بحرف الجار، فيكون المعنى لا يدخل الحديث أيضاً من خرج عن دينه أيّ دين كان إلى الإسلام، فهذا وإن كان تغيير دين أيضاً، لكنه ليس بداخل في الحديث المذكور.

فَمَنْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ إِلَى غَيْرِهِ، وَأَظْهَرَ ذٰلِكَ، فَذٰلِكَ الَّذِي عُنِيَ بِهِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

١٦/١٤٤١ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ، ....

(فمن خرج من الإسلام إلى غيره) أي غير الإسلام إلى أي دين كان **(وأظهر ذلك)** أي ارتداده **(فذلك الذي عني)** ببناء المجهول أو المعلوم **(به)** أي بلفظ الدين في الحديث المذكور، والحاصل أن العبرة بالخروج عن الدين الخروج عن الإسلام إلى دين آخر، أما الخروج عن دين آخر غير الإسلام، سواء كان خروجه إلى الإسلام، أو إلى غيره من الأديان، فلا يدخل في قوله ﷺ: «من غَيّر دينه فاقتلوه»، وهذا ما عليه الجمهور، كما تقدم.

١٦/١٤٤١ ـ **(مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد)** بالتنوين بلا إضافة **(القاريّ)** بالتشديد نسبة إلى القارة بطن من خزيمة كما تقدم في التشهد، لم أجد ترجمته فيما عندي من كتب الرجال إلا ما ذكر صاحب «كشف الأستار» من قوله: ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال العيني في «شرح الطحاوي»: وثقه ابن حبان، وذكر البخاري له رواية في المطر في «التاريخ الكبير» في ترجمة إبراهيم بن عبد الله بن عبد القاري إذ قال بسنده عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه أو عمه إبراهيم عن أبي هريرة. والعجب أن الحافظ لم يذكره في «التعجيل» مع أنه من رواة «الموطأ».

وما ذكره صاحب «التعليق الممجد»(١) من ترجمته التبس عليه من ترجمة أخي جده، فإن عامل عمر المتوفى سنة ٨٨ هجرية هو عبد الرحمن بن عبد القاري الذي تقدم ذكره في التشهد في الصلاة، وكيف يمكن أن يكون هذا ذاك لا سيما في رواية «موطأ محمد» إذ فيه مالك أخبرنا عبد الرحمن، وكان ولادة الإمام مالك بعد وفاته، وهذا الذي ههنا ذكره الحافظ في ترجمة ابنه، فقال: يعقوب بن

---

(١) (٣/٣٧٣).

عَنْ أَبِيهِ؛ ....

عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري المدني حليف بني زهرة سكن الإسكندرية، روى عن أبيه، كذا في «التهذيب»[1] وذكره في «الإصابة»[2] تبعاً لذكر جده، فقال: عبد الله بن عبد القاري أخو عبد الرحمن، وجدُّ يعقوب بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري، وأخرج له مالك في «الموطأ» كما ترى، وأخرج هذا الأثر الطحاوي من طريق يعقوب بن عبد الرحمن الزهري عن أبيه عن جده، وأخرجه هو والبيهقي من طريق مالك بهذا السند.

وقال الزيلعي[3]: أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في «غريب الحديث» حدثني إسماعيل بن جعفر عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد القاري به، والظاهر أن محمداً نسب فيه إلى جده، فهو عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري، وأخرج له الطحاوي رواية أخرى في «باب الوضوء مما غيرت النار» من طريق يعقوب بن عبد الرحمن الزهري حدثني أبي عن أبيه وهو محمد بن عبد الله عن أبي طلحة عن رسول الله ﷺ «أنه أكل ثور أَقِطٍ فتوضأ منه».

وعلم من هذا كله أن لعبد الرحمن المذكور ثلاثة تلاميذ في الروايات المذكورة ابنه يعقوب ومالك وإسماعيل بن جعفر.

وقال العيني في «شرح الطحاوي»: وثقه ابن حبان، وقال صاحب «كشف الأستار»: عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله القاري عن أبيه، وعنه ابنه يعقوب ذكره ابن حبان في «الثقات» **(عن أبيه)** هو محمد بن عبد الله بن عبد القاري، ولم أجده أيضاً في كتب الرجال من «التهذيب» و «التعجيل» و «اللسان» وغيرهم، وهذا أيضاً عجب، فإن روايته هذه مشهورة في كتب الفقه، ومع ذلك لم يذكره في الرجال، وهو من رواة «الموطأ».

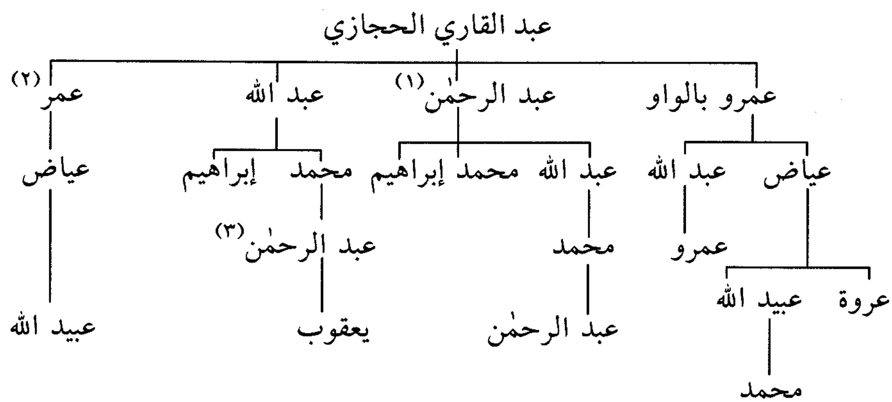
(١) (١١/ ٣٩١).
(٢) (٥/ ٦٣).
(٣) انظر: «نصب الراية» (٣/ ٤٦٠).

أَنَّهُ قَالَ: ....

ثم وجدت ترجمته في «التاريخ الكبير» للبخاري إذ قال: محمد بن عبد الله بن عبد القاري روى عنه ابنه عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه عن عبد الله عن أبي طلحة وعمر، انتهى.

وقال العيني في «شرح الطحاوي»: جد يعقوب محمد بن عبد الله بن عبد القاري وثقه ابن حبان، وقد جاء ذكره في كتب الرجال تبعاً، كما تقدم في ذكر ابنه عبد الرحمن، وقد التبس هذا أيضاً على بعض أهل العلم، ففسروه بمحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد القاري ولا شك أنه رجل آخر.

وأذكر سلسلة أنساب أبناء عبد على ما وقفت في كتب الرجال مختصراً وذكرت شيئاً من التفاصيل فيها فيما علقته على «تهذيب التهذيب».



(أنه قال) أي قاله محمد بن عبد الله بن عبد القاري، وهو المراد عندي في رواية «موطأ محمد» إذ قال: أخبرنا مالك أخبرنا عبد الرحمن بن محمد بن

---

(١) هو عامل عمر ـ رضي الله عنه ـ.

(٢) عمر بضم العين، إن كان ما في «تعجيل المنفعة» من قوله: عياض بن عمر بن عبد القاري سالماً من التحريف، وإن كان هو تحريفاً من عياض بن عمرو بن عبد تسقط هذه الثلاثة من الأنساب، وينقلون إلى أبناء عمرو بالواو المذكور سابقاً.

(٣) هذا وأبوه هما الراويان عندي في «الموطأ». «ش».

....

عبد القاري عن أبيه قال: فإنه نسب فيه محمداً إلى جده إذ ليس في الرواة ولا في سلسلة أنساب أبناء عبدٍ أحد اسمه محمد بن عبد، وقد ثبت في الروايات عن مالك أنه رواه عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد، وقد أخرجه البيهقي برواية الشافعي عن مالك مثل رواية يحيى عن مالك، وأخرجه برواية ابن بكير عن مالك مثل رواية محمد عن مالك، ويؤيد ما اخترته رواية الطحاوي إذ أخرجه من طريق ابن وهب قال: حدثني يعقوب بن عبد الرحمن الزهري عن أبيه عن جده، قال: لما افتتح سعد وأبو موسى تستر. الحديث.

وجد يعقوب هو محمد بن عبد الله بن عبد كما ترى، وأخرجه الطحاوي أيضاً من طريق ابن وهب عن مالك عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن أبيه عن جده، ولفظ «عن جده» في هذا الطريق عندي وهم من المصنف أو تحريف من الناسخ، فإن الرواية معروفة لمحمد بن عبد الله لا لأبيه عبد الله.

والعجب أن العيني في «شرح الطحاوي» مشى على هذا اللفظ، ولم يتعرض له، ويخالف هذا كله ما في «المحلى» روينا من طريق عبد الرزاق عن معمر قال: أخبرني محمد بن عبد الرحمن بن عبد القاري عن أبيه أنه قال، الحديث، وهو كذلك في «مصنف عبد الرزاق» فهو إن لم يكن مقلوباً من عبد الرحمن بن محمد، فهو طريق آخر لهذا الأثر.

وقال الحافظ في «التلخيص»[١]: رواه مالك والشافعي عنه عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبدٍ القاري عن أبيه بهذا، قال الشافعي: من لم يتأنى بالمرتد زعموا أن هذا الأثر ليس بمتصل، انتهى.

وتعقبه ابن التركماني[٢]، فقال: هذا الأثر أخرجه عبد الرزاق عن معمر

---

(١) (٤/ ١٣٦١).

(٢) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٨/ ٢٠٧).

وابن أبي شيبة عن ابن عيينة كلاهما عن محمد بن عبد الرحمن بن عبد القاري عن أبيه، فعلى هذا هو متصل؛ لأن عبد الرحمن بن عبد سمع عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، انتهى.

قلت: فالمتصل هو طريق عبد الرزاق وابن أبي شيبة إذ فيهما من طريق محمد بن عبد الرحمن، وأما طريق «الموطأ» فالظاهر فيه الإرسال، كما قاله الإمام الشافعي، فإن الواقعة كانت في زمن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وعبد الله بن عبد القاري من صغار الصحابة، فكيف يكون ابنه محمد من المقاتلة في زمن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وما تقدم قريباً من كلام البخاري في «تاريخه الكبير» يشير إلى أن محمداً يروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، بواسطة عبد الله.

(قدم) بصيغة الماضي من القدوم **(على عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(رجل)** وفي رواية معمر لعبد الرزاق المذكورة، قال: قدم مجزأة بن ثور أو شقيق بن ثور على عمر ـ رضي الله عنه ـ يبشره بفتح تستر، فلم يجده في المدينة كان غائباً في أرض له، فأتاه فلما دنا من الحائط الذي هو فيه كَبَّرَ فسمع عمر تكبيره فكبَّرَ، فجعل يكبر هذا وهذا حتى التقيا، فقال عمر: ما عندك؟ قال: أنشدك الله يا أمير المؤمنين إن الله فتح علينا تستر وهي كذا وكذا، وهي من أرض البصرة، وكان يخاف أن يحولها إلى الكفرة[1]، فقال: نعم هي من أرض البصرة هِيه! هل كانت مُغَرِّبة تخبرنا؟ قال: لا، إلا أن الرجل من العرب ارتدّ، فضربنا عنقه، قال عمر: ويحكم فهلا طينتم عليه ثلاثة أيام؟ وعرضتم عليه الإسلام في اليوم الثالث؟ فلعله أن يراجع فقال: اللَّهم لم أحضر ولم آمر ولم أعلم[2].

---

(١) هو تحريف وفي «المصنف» لعبد الرزاق (١٠/ ١٦٥) الكوفة هو الصواب.

(٢) انظر: «التمهيد» (٥/ ٣٠٦ ـ ٣٠٧) و«المغني» (١٢/ ٢٦٧) وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٠٥) وعبد الرزاق في «المصنف» (١٠/ ١٦٨) وابن أبي شيبة (١٠/ ١٣٨).

....

ومعنى قوله: يخاف أن يحولها إلى الكفرة ما في «فتوح البلدان»، عن عطاء الخراساني قال: كفيتك أن تسْتَرَ كانت صلحاً، فكفرت، فسار إليها المهاجرون فقتلوا المقاتلة، وسبوا الذراري، فلم يزالوا في أيدي سادتهم حتى كتب عمر «خلّوا ما في أيديكم».

ومعنى قوله: هي من أرض البصرة ما في «معجم البلدان» عن ابن عون قال: حضرت عمر بن الخطاب، وقد اختصم إليه أهل الكوفة وأهل البصرة في تستر، وكانوا حضروا فتحها، فقال أهل الكوفة: هي من أرضنا، وقال أهل البصرة: هي من أرضنا، فجعله عمر رضي الله عنه من أرض البصرة لقربها منها، انتهى.

ولا يصح ذكر مجزأة بن ثور في من أتى بالبشارة؛ لأنه استشهد في فتح تستر، وكان على ميسرة أبي موسى، وقاتل قتالاً شديداً، قال صاحب «أشهر المشاهير»: قتل البطلُ الصنديد البراء بن مالك مائة مبارز، وقتل مثل ذلك مجزأة بن ثور ومثله كعب بن سور، انتهى.

وفي «الإصابة»[(١)]: ذكر الطبري أن أبا موسى بعث جيشاً كثيفاً، وأَمَّرَ عليهم سهل بن عدي، وبعث معه البراء بن مالك ومجزأة بن ثور في جماعة من الصحابة، سَمَّاهم، فالتقوا، فقتل الهرمزانُ مجزأة والبراء، انتهى.

ثم لما فتح تستر[(٢)]، وأتي بهرمزان أسيرا، وأشار إليه أنس رضي الله عنه بتأمينه، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: يا أنس، سبحان الله قاتل البراء بن مالك ومجزأة بن ثور السدوسي، يعني كيف آمنه، وأما شقيق بن ثور. فيحتمل أن يكون ولد مجزأة، نسب إلى جده، ففي «الإصابة»: كان لمجزأة ولد، يقال له: شقيق كان رئيس بكر بن وائل في خلافة عثمان، انتهى.

---

(١) (٣/٦/٤٥).

(٢) تستر: بالضم ثم السكون، وفتح التاء الأخرى. أعظم مدينة بخوزستان. وهو تعريب شوشتر.

مِنْ قِبَلِ أَبِي مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيِّ. فَسَأَلَهُ عَنِ النَّاسِ. فَأَخْبَرَهُ. ثُمَّ قَالَ لَهُ عُمَرُ: هَلْ كَانَ فِيكُمْ مِنْ مُغَرِّبَةِ خَبَرٍ؟ ....

ويحتمل أن يكون غيره، وفي «التهذيب»[١]: شقيق بن ثور بن عفير بن زهير السدوسي أبوالفضل البصري كان رئيس بكر بن وائل، وكانت معه رايتهم يوم الجمل، وشهد مع علي ـ رضي الله عنه ـ صفين، ثم قدم على معاوية في خلافته، مات سنة ٦٤ هجرية.

(من قبل) بكسر القاف وفتح الموحدة أي جهة **(أبي موسى)** عبد الله بن قيس **(الأشعري)** كان والياً على البصرة من جهة عمر ـ رضي الله عنه ـ وفي «فتوح البلدان»: كانت ولاية أبي موسى البصرة سنة ١٦ هجرية أو سنة ١٧ هجرية **(فسأله عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(عن)** أحوال **(الناس فأخبره)** عنها. **(ثم قال له)** أي للرجل المذكور **(عمر)** ـ رضي الله عنه ـ: **(هل كان فيكم من مُغَرِّبةِ خبر؟)**.

قال الزرقاني: بضم الميم وفتح المعجمة وكسر الراء وفتحها مثقلة فيهما ثم موحدة فتاء تأنيث مضاف إلى خبر، أي هل من حالة حاملة لخبر من موضع بعيد، انتهى.

وحكى الزيلعي عن أبي عبيد «المُغَرِّبَةُ» بفتح الراء وكسرها لغتان، وأصله البعد، ومنه قولهم: دار فلان غربة، انتهى، وفي هامشه عن «النهاية» بكسر الراء وفتحها مع الإضافة فيهما أي هل من خبر جديد جاء من بلد بعيد؟ انتهى.

وقال الحافظ في «التلخيص»[٢]: قال الرافعي: شيوخ «الموطأ» فتحوا الغين وكسروا الراء وشدّدوها، انتهى.

---

(١) (٤/ ٣٦١).

(٢) «تلخيص الحبير» (٤/ ٥١).

فَقَالَ: نَعَمْ. رَجُلٌ كَفَرَ بَعْدَ إِسْلَامِهِ. قَالَ: فَمَا فَعَلْتُمْ بِهِ؟ قَالَ: قَرَّبْنَاهُ، فَضَرَبْنَا عُنُقَهُ. فَقَالَ عُمَرُ: أَفَلَا حَبَسْتُمُوهُ ثَلَاثاً. وَأَطْعَمْتُمُوهُ كُلَّ يَوْمٍ رَغِيفاً. ....

قال الباجي[١]: سأله عمر ـ رضي الله عنه ـ أولاً عن المعهود من أحوال الناس، وما يعمهم على حسب ما يلزم الإمام من السؤال مما غاب عنه من رعيته ليعرف أحوالهم، ويسأل عن ذلك الوارد والصادر حتى لا يخفى عليه شيء من أحوال الناس؛ لأنه إذا خفيت عليه أحوالهم لم يمكنه تلافي ما ضاع منها، ثم سأله عما عسى أن يطرأ من الأمور التي تستغرب، وليست بمعتادة.

(فقال) الرجل: **(نعم)** خبر غريب، وهو أنه **(رجل)** من العرب **(كفر بعد إسلامه)** أي ارتد، وهذا يقتضي أنه كان نادراً عندهم مما يستغرب ولا يكاد يسمع به **(قال)** عمر: **(فما فعلتم به؟ قال)** المخبر: **(قَرَّبناه)** بتشديد الراء والموحدة أي أحضرناه **(فضربنا عنقه)** بلا استتابة **(فقال عمر)** رضي الله عنه: **(أفلا حبستموه)** ولفظ الطحاوي «أفلا أدخلتموه بيتاً ثم طينتم عليه»، وفي «المحلى»: ويحكم فهلا طينتم عليه باباً وفتحتم له كوة، فأطعمتموه في كل يوم منها رغيفاً **(ثلاثاً)** أي ثلاثة أيام كما في رواية الطحاوي وغيره، **(وأطعمتموه كل يوم رغيفاً)** واحداً، وزاد في رواية «المحلى» «وسقيتموه كوزاً من ماء».

قال الزرقاني[٢] والباجي[٣]: يريد أن لا يوسع عليه توسعة يكون فيها إحسان إليه، وإنما يعطى ما يبقى به رمقه على وجه لا يستقر به، ولا يكون منه تعذيب له، قال ابن القاسم في «المدونة»: ليس العمل على قول عمر ـ رضي الله عنه ـ في أن يطعم كل يوم رغيفاً، ولكن يطعم ما يقوته ويكفيه ولا يجوع،

---

(١) «المنتقى» (٥/ ٢٨٣).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٦).

(٣) «المنتقى» (٥/ ٢٨٤).

وَاسْتَتَبْتُمُوهُ لَعَلَّهُ يَتُوبُ وَيُرَاجِعُ أَمْرَ اللَّهِ؟ ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: اللَّهُمَّ إِنِّي لَمْ أَحْضُرْ. وَلَمْ آمُرْ. وَلَمْ أَرْضَ، إِذْ بَلَغَنِي.

وإنما يطعم من ماله، قال ابن مزين: يعني في غير توسع ولا تفكه، قال مالك في «الموازية»: يقوت من الطعام ما لا يضره، وإنما أراد ابن القاسم أن لا يجعل الرغيف الواحد حداً، وإنما أشار عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى قلة مؤنته ورزيئته في ماله إن كان وبيت المال إن لم يكن، ولم يرد به الحد، انتهى.

(واستتبتموه) أي طلبتم منه التوبة **(لعله يتوب)** عن كفره **(ويراجع أمر الله؟)** أي يرجع إلى الإسلام؛ لأنه الذي أمر الله به **(ثم قال عمر)** تبرياً مما فعل هؤلاء من قتله بلا استتابة **(اللهم إني لم أحضر)** قتله **(ولم آمر)** بقتله **(ولم أرض)** بفعلهم **(إذ بلغني)** أمرهم، قال الزرقاني: فيه تصريح بخطأ فاعله ولا يكون ذلك إلا بنص أو إجماع، وقد قال سحنون: إن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ استتاب أهل الردة، فلعل عمر علم بانعقاد الإجماع على ذلك زمن أبي بكر، فأنكر على أبي موسى تغيير ذلك، وإلا فأبو موسى مجتهد، فإذا حكم باجتهاده فيما لا نص فيه ولا إجماع لم يبلغ عمر ـ رضي الله عنه ـ من الإنكار عليه هذا الحد، قال أيضاً: احتج أصحابنا على وجوب الاستتابة بقول عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا، وأنه لا مخالف له.

قال الباجي: ولا يصح إلا أن يثبت رجوع أبي موسى ومن وافقه إلى قول عمر رضي الله عنه، انتهى.

وقال محمد في «موطئه»[1] بعد أثر الباب: قال محمد: إن شاء الإمام أخرالمرتد ثلاثاً إن طمع في توبته أو سأله المرتد، وإن لم يطمع في ذلك ولم يسأله المرتد فقتله فلا بأس بذلك، انتهى.

وفي «الهداية»[2]: إذا ارتد المسلم ـ والعياذ بالله ـ عرض الإسلام عليه،

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٧٢).

(٢) (١/ ٤٠٦).

....

فإن كانت له شبهة كشفت عنه، إلا أن العرض على ما قالوا غير واجب؛ لأن الدعوة بلغته، ويحبس ثلاثة أيام، فإن أسلم وإلا قتل.

وفي «الجامع الصغير»: المرتد يعرض عليه الإسلام، فإن أبى قتل، وتأويل الأول أنه يستمهل، فيمهل ثلاثة أيام، لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أو لا، وعن الشافعي أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام، ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك؛ لأن ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهراً، فلا بد من مدة يمكنه التأمل، فقدرناها بالثلاثة، ولنا، قوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ من غير قيد الإمهال، وكذا قوله ﷺ: «من بدّل دينه فاقتلوه»، ولأنه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال، وهذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم، انتهى.

قال ابن الهمام[١]: قوله: قال الشافعي إلخ الصحيح من قولي الشافعي إنه إن تاب في الحال وإلا قتل، ومدة النظر جعلت في الشرع ثلاثة أيام، كما في الخيار، انتهى.

قال الباجي[٢]: يحتمل أن يأخذ الثلاث من قول الله تعالى: ﴿تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ذَلِكَ وَعْدٌ غَيْرُ مَكْذُوبٍ﴾ ولأن الثلاث قد جعلت أصلاً في الشرع في اعتبار معان واختيارها في المصراة واستظهار المستحاضة وعهدة الرقيق وغير ذلك من المعاني، انتهى.

وأخرج عبد الرزاق[٣] عن أبي عثمان النهدي أن علياً ـ رضي الله عنه ـ استتاب رجلاً كفر بعد إسلامه بشهر، فأبى فقتله.

---

(١) «فتح القدير» (٥/ ٣٠٨).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٨٤).

(٣) انظر: «المصنف» (١٠/ ١٦٤).

(١٩) باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلًا

١٧/١٤٤٢ ـ **حدّثنا** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ سُهَيْلِ بْنِ أَبِي صَالِحٍ السَّمَّانِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ سَعْدَ بْنَ عُبَادَةَ قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِي رَجُلًا، أَأُمْهِلُهُ

وعن سليمان بن موسى أنه بلغه عن عثمان ـ رضي الله عنه ـ أنه كفر إنسان بعد إيمانه، فدعاه إلى الإيمان ثلاثاً، فأبى فقتله.

وعن ابن شهاب قال: إذا أشرك المسلم دُعِي إلى الإسلام ثلاث مرار، فإن أبى ضُربت عنقه.

وعن عبيد الله بن عبيد بن عمير أن النبي ﷺ استتاب نبهان أربع مرات.

(١٩) القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً

يعني وجده يزني بها فكيف يفعل[١]؟.

١٧/١٤٤٢ ـ (**مالك عن سهيل**) بضم السين المهملة وفتح الهاء مصغراً (**ابن أبي صالح**) ذكوان (**السمان**) بائع السمن (**عن أبيه**) أبي صالح السمان ذكوان المدني (**عن أبي هريرة أن**) سيد الخزرج (**سعد**) بسكون العين (**ابن عبادة**) بضم المهملة وفتح الموحدة الخفيفة (**قال لرسول الله ﷺ**) لما نزلت ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ الآية (**أرأيت**) بصيغة الخطاب أي أخبرني (**إن وجدت**) شرطية بصيغة المتكلم (**مع امرأتي رجلاً**) في حالة السوء، وفي رواية: لو وجدت لكاعاً يعني امرأته قد تفخذها رجل، قاله الزرقاني[٢] في الحدود. (**أأمهله**) بفتح الهمزة الأولى الاستفهامية وضم الهمزة الثانية أي هل أترك الزاني

---

(١) انظر في هذه المسألة: «فتح القدير» (٤/ ١٦٧)، و«بداية المجتهد» (٢/ ٤٣٠)، و«الشرح الكبير» (٤/ ١٨٥)، و«المنتقى» (٧/ ١٤٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٤٣).

حَتَّى آتِيَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ».

أخرجه مسلم في: ١٩ ـ كتاب اللعان، حديث ١٥.

(حتى آتي بأربعة شهداء؟) كما يدل عليه التنزيل **(فقال رسول الله ﷺ: نعم)** أي لا بد من ذلك إن تريد الدعوى عليهما، زاد في رواية سليمان بن بلال: قال يعني سعداً: كلّا، والذي بعثك بالحق، إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك، قال ﷺ: «اسمعوا ما يقول سيدكم، إنه لغيورٌ، وأنا أغير منه، والله أغيرُ مني».

وأخرج أحمد عن ابن عباس لما نزلت، ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾ الآية، قال سعد ـ وهو سيد الأنصار ـ: أهكذا أُنْزِلَتْ يا رسول الله؟ فقال ﷺ: يا معشر الأنصار ألا تسمعون ما يقول سيدكم، قالوا: يا رسول الله! لا تَلُمه فإنه رجلٌ غيورٌ، والله ما تزوج امرأة قط، فاجترأ رجل منا أن يتزوجها من شدة غيرته، فقال سعد: والله يا رسول الله، إني لأعلم أنها حق وأنها من الله، ولكن تعجبت أني لو وجدت لُكاعاً قد تَفَخَّذَها رجلٌ لم يكن لي أن أهيِّجَه، ولا أُحَرِّكَه حتى آتي بأربعة شهداء، فوالله لا آتي بهم حتى يقضي حاجته، الحديث.

وفي الحديث النهي عن إقامة حدٍّ بغير سلطان، ولا شهود، وقطع الذريعة إلى سفك الدم بمجرد الدعوى، وأخرجه مسلم من طريق إسحاق بن عيسى عن مالك به، وتابعه عبد العزيز الدراوردي وسليمان بن بلال كلاهما عن سهيل به بزيادة، رواهما مسلم أيضاً.

وبه شَنَّعَ ابنُ عبد البر(١) على البزار في زعمه تفرد مالك به، وإنه لم يروه غيره ولا تابعه أحد عليه قال: فهذا يدل على تحامل البزار فيما ليس له به علم، وكتابه مملوءٌ من مثل هذا، ولو سُلّم تفرد مالك به، كما زعم ما كان في ذلك شيء، فأكثر السنن والأحاديث قد انفرد بها الثقات، وليس ذلك بضائر

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ١٥٠).

١٤٤٣/١٨ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الشَّامِ، يُقَالُ لَهُ ابْنُ خَيْبَرِيّ، وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَقَتَلَهُ، أَوْ قَتَلَهُمَا مَعاً. فَأَشْكَلَ عَلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ الْقَضَاءُ فِيهِ. فَكَتَبَ إِلَى أَبِي مُوسَىٰ الْأَشْعَرِيِّ، يَسْأَلُ لَهُ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ عَنْ ذٰلِكَ. ....

لشيء منها، ومعنى الحديث مجمع عليه، ونطق به الكتاب والسنّة، فأيُّ انفراد في هذا وليت كل ما انفرد به المحدثون كان مثل هذا، قاله الزرقاني.

١٤٤٣/١٨ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن سعيد بن المسيب أن رجلاً من أهل الشام**) زاد في النسخ المصرية بعد ذلك (**يقال له: ابن خيبرى**) وليس هذا في النسخ الهندية وهو بفتح الخاء المعجمة وسكون التحتية وفتح الموحدة فراء فتحتية آخره، وهكذا وقع في رواية البيهقي بسنده إلى بكير عن مالك (**وجد مع امرأته رجلاً**) لم يسم (**فقتله**) أي الزاني (**أو قتلهما معاً**) شك من الراوي، وفي نسخة قتلها بالإفراد، قاله الزرقاني[١]، وبلفظ «الموطأ» رواه البيهقي بالشك. وأخرجه عبد الرزاق برواية ابن جريج والثوري عن يحيى بن سعيد بلفظ الشك، قال: وقال الثوري، فقتله.

(**فأشكل**) القضاء فيه (**على معاوية بن أبي سفيان**) الأمير بالشام (**القضاء فيه**) أي في هذا الأمر (**فكتب**) معاوية (**إلى أبي موسى الأشعري**) الصحابي الشهير (**يسأل**) أبو موسى (**له**) أي لمعاوية (**علي بن أبي طالب**) رضي الله عنه (**عن ذلك**) الأمر ولم يكتب بنفسه إلى علي ـ رضي الله عنه ـ لما كان بينهما شقاق.

قال الباجي[٢]: وهذا يدل على فضله وتوقفه فيما لا يعلمه وسؤاله عن ذلك من يثق بعلمه، ويتسبب إليه بكل ما يمكنه، وإن كان المسئول منابذاً له.

---

(١) «شرح الزرقاني» (١٧/٤).

(٢) «المنتقى» (٥/ ٢٨٥).

فَسَأَلَ أَبُو مُوسَىٰ، عَنْ ذٰلِكَ، عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ: إِنَّ هٰذَا الشَّيْءَ مَا هُوَ بِأَرْضِي. عَزَمْتُ عَلَيْكَ لَتُخْبِرَنِّي. فَقَالَ لَهُ أَبُو مُوسَىٰ: كَتَبَ إِلَيَّ مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ أَنْ أَسْأَلَكَ عَنْ ذٰلِكَ. فَقَالَ عَلِيٌّ: أَنَا أَبُو حَسَنٍ: ....

قلت: وهذا من كمال فضلهم وعلوهم عن دناءة الأخلاق، وتزينهم بمكارمها، فإنهم ـ رضي الله تعالى عنهم أجمعين ـ مع الاختلاف والنزاع فيما بينهم لا ينكرون فضل المخالف. ولا يمتنعون عن الأخذ بقولهم للمخالفة، لله دَرُّهُمْ.

(فسأل أبو موسى عن ذلك) الأمر **(علي بن أبي طالب)** رضي الله عنه **(فقال له)** أي لأبي موسى **(علي)** ـ رضي الله عنه ـ: **(إن هذا)** الذي ذكرت من الحكاية **(لشيء ما)** نافية **(هو)** واقع **(بأرضي)** أي بالعراق إذ لو كان بها لاشتهر، وعلم به علي ـ رضي الله عنه ـ قبل ذلك **(عزمت)** بلفظ المتكلم أي أحكمت **(عليك)** الأمر **(لتخبرني)** أين وقع هذا الأمر **(فقال أبو موسى: كتب إليّ)** بتشديد الياء **(معاوية بن أبي سفيان)** من الشام أن **(أسألك عن ذلك)** الأمر **(فقال علي: أنا أبو الحسن)** زاد في رواية: القرم، قاله الزرقاني.

وأصل القرم البعير المكرم الذي لا يحمل عليه، ولا يُذَلَّلُ، ولكن يكون للفحلة، ومنه قيل للسيد، كذا في «مختار الصحاح»، وفي «المجمع»[(١)]: القرم فحل الإبل، أي أنا فيهم كالفحل في الإبل، يعني المقدَّمَ في المعرفة، وتجارب الأمور، قال الباجي: هذا مما تستعمله العرب عند إصابة ظنه، كما أصاب ظنه بأن ذلك لم يكن بأرضه، روى ذلك ابن مزين عن عيسى، انتهى.

قلت: أو إشارة إلى التحديث بنعمة ربه أنه عز اسمه أعطاه من العلوم ما يحتاج إليه الخصوم.

(١) «مجمع بحار الأنوار» (٤/٢٥٨).

إِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فَلْيُعْطَ بِرُمَّتِهِ.

ثم أجاب علي ـ رضي الله عنه ـ عن سؤاله بأنه **(إن لم يأت)** القاتل **(بأربعة شهداء)** يشهدون على معاينة الوطء **(فليعط)** ببناء الفاعل أي يسلم إلى أولياء المقتول يقتلونه قصاصاً. **(برُمَّتِه)** بضم الراء وتكسر قطعة من حبل؛ لأنهم كانوا يقودون القاتل إلى ولي المقتول بحبل، وفي «المحلى»: بضم الراء وتشديد الميم قطعة حبل يُشَدُّ به الأسير أو القاتل، إذا قيد إلى القود أي يسلم إليهم بالحبل الذي يُشَدُّ به تمكناً لهم لئلا يهرب ثم اتسعوا فيه حتى قالوا: أخذت الشيء برمته أي كله، كذا في «النهاية»[(١)].

قال ابن عبد البر[(٢)]: على هذا جماعة الفقهاء؛ لأن الله حرم دماء المسلمين تحريماً مطلقاً، فمن ثبت عليه قتل مسلم وادّعى أنه كان يجب قتله لم يقبل منه حتى يثبت دعواه؛ لأنه يرفع عن نفسه القصاص، وقد روى عبد الرزاق[(٣)] عن معمر عن الزهري قال: سأل رجل النبي ﷺ، فقال الرجل: يجد مع امرأته رجلاً أيقتله؟ قال ﷺ: لا، إلا بالبينة التي ذكر الله.

وروى أهل العراق أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أهدر دمه، ولا يصح عنه إنما أهدر دم الذي أراد اغتصاب الجارية الهذلية، ففضت كبده فمات، ذكره معمر عن الزهري عن القاسم بن محمد، انتهى.

قلت: أخرج البيهقي[(٤)] قصة الجارية الهذلية بسياق آخر، وفيه فأرادها رجل منهم عن نفسها فرمته بفِهْر، فقتلته، فرفع ذلك إلى عمر، فقال: ذلك قتيل الله، والله لا يودى أبداً، وقال: قال الشافعي: هذا عندنا من عمر

---

(١) (ص٣٧٨).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ١٥٢)، و«التمهيد» (٢١/ ٢٥٧)، و«شرح الزرقاني» (٤/ ١٧).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (٩/ ٤٣٤).

(٤) «السنن الكبرى» (١٠/ ٣٣٦).

....

ـ رضي الله عنه ـ أن البينة قامت عنده على المقتول أو على أن وليّ المقتول أقرّ عنده بما يوجب له أن يقتل المقتول، انتهى.

وقال الحافظ في «الفتح»[١] في ترجمة البخاري: «باب من رأى مع امرأته رجلاً فقتله»: كذا أطلق ولم يبين الحكم، وقد اختلف فيه، فقال الجمهور: عليه القود، وقال أحمد وإسحاق: إن أقام بينة أنه وجده مع امرأته هدر دمه، وقال الشافعي: يسعه فيما بينه وبين الله قتل الرجل إن كان ثيباً، وعلم أنه نال منها ما يوجب الغسل، ولكن لا يسقط عنه القود في ظاهر الحكم.

وقد أخرج عبد الرزاق[٢] بسند صحيح إلى هانئ بن حزام أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً، فقتلهما، فكتب عمر ـ رضي الله عنه ـ كتاباً في العلانية أن يقيدوه به، وكتاباً في السرِّ أن يعطوه الدية، وقال ابن المنذر: جاءت الأخبار عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في ذلك مختلفة، وعامة أسانيدها منقطعة.

وقد ثبت عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه سُئِل عن رجل قتل رجلاً وجد مع امرأته فقال: لم يأت[٣] بأربعة شهداء وإلا فليُعْط برُمَّته، قال الشافعي: وبهذا نأخذ، ولا نعلم لعلي ـ رضي الله عنه ـ مخالفاً في ذلك، انتهى.

وقال الموفق[٤]: إذا قتل رجلاً وادّعى أنه وجده مع امرأته أو أنه قتله دفعاً عن نفسه أوأنه دخل منزله يُكَابِره على ماله، فلم يقدر على دفعه إلا بقتله، لم يقبل قوله إلا ببينة، ولزمه القصاص، روي نحو ذلك عن علي، وبه قال

(١) «فتح الباري» (١٢/ ١٧٤).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (٩/ ٤٣٥) (١٧٩٢١).

(٣) كذا في الأصل، ولفظ الموفق: إن لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته. اهـ. «ش».

(٤) «المغني» (١١/ ٤٦١).

....

الشافعي وأبو ثور، وابن المنذر، ولا أعلم فيه مخالفاً؛ لما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ فذكر نحو أثر الباب، ولأن الأصل عدم ما يدعيه فلا يثبت بمجرد الدعوى. وإن اعترف الولي بذلك فلا قصاص عليه، ولا دية.

لما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كان يوماً يتغدّى إذ جاءه رجل يعدو، وفي يده سيف ملطّخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا، فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين إني ضربت فَخْذَي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخْذَيْ المرأة، فأخذ عمر ـ رضي الله عنه ـ سيفه، فهزه فدفعه إليه، فقال: إن عادُوا، فَعُدْ. رواه سعيد في «سننه»، انتهى.

وقال النووي[1]: اختلف العلماء فيمن قتل رجلا، وزعم أنه وجده قد زنى بامرأته، فقال جمهورهم: لا يقبل قوله، بل يلزمه القصاص، إلا أن يقوم بذلك بَيِّنَةٌ أو يعترف به ورثةُ القتيل، والبينة أربعة من عدول الرجال، يشهدون على نفس الزنا، ويكون القتيل مُحْصَناً. وأما فيما بينه وبين الله، فإن كان صادقاً، فلا شيء عليه، وقال بعض أصحابنا: يجب على كل من قتل زانياً محصناً القصاصُ ما لم يأمر السلطان بقتله، والصواب الأول.

وفي «شرح الإقناع»[2] في شروط القصاص: أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بكفر أو رِقٍّ أو هدر دم كزانٍ محصن قتله مسلم معصوم لاستيفائه حد الله، سواء أثبت زناه بإقراره أم ببينة، قال البجيرمي: قوله: مسلم معصوم، فإن قتله ذميٌّ أو مرتدٌ، أو قتله زانٍ محصن مثله قُتِلَ به، انتهى.

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ١٢١).
(٢) (٤/ ١٢٦).

(٢٠) باب القضاء في المنبوذ

وفي «الروض المربع»[١] في شروط القصاص: عصمة المقتول بأن لا يكون مهدر الدم، فلو قتل مسلم أو ذميٌ حربياً أو مرتداً أو زانياً محصناً، ولو قبل ثبوته عند الحاكم لم يضمنه بقصاص، ولا دية، ولو أنه مثله، انتهى.

وقال الدردير[٢]: قاتل زانٍ إن أحصن بغير إذن الإمام يؤدب، قال الدسوقي: أما قاتل الزاني الغير المحصن، فإنه يقتل به إلا أن يقول: وجدته مع زوجتي، وثبت ذلك بأربعة، ويرونه كالمِرْود في المكحلة، فقتله فإنه لا يقتل الزاني كان محصناً أو بكراً لعذره بالغيرة التي صيرته كالمجنون، قال ابن فرحون في «تبصرته»: وعلى قاتله الدية في ماله إن كان بكراً عند ابن القاسم في «المدونة»، وقال ابن عبد الحكم: إنه هدر مطلقاً أي لا شيء فيه ولو بكراً، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٣]: دخل رجل بيته فرأى رجلاً مع امرأته أو جاريته أي يزني بها فقتله، حلّ له ذلك ولا قصاص عليه، قال ابن عابدين: قيده في «الخانية» بما إذا كان محصناً وبما إذا صاح به، فلم يمتنع عن الزنا، وفي القيد الأول كلام، فقد ردّه ابن وهبان بأن هذا ليس من الحد، بل من النهي عن المنكر، قال في «النهر»: وهو حسن، فإن هذا المنكر حيث تعين القتل لإزالته، فلا معنى لاشتراط الإحصان فيه، وقال أيضاً: إنه يحل ديانةً لا قضاءً فلا يصدقه القاضي إلا ببينة.

(٢٠) القضاء في المنبوذ

بالدال المعجمة أي اللقيط، قال الباجي[٤]: المنبوذ هو المطروح من

(١) (٣/ ٢٦٢).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ١٨٥).

(٣) (١٠/ ٢١٠).

(٤) «المنتقى» (٦/ ٤).

١٤٤٤/ ١٩ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ: عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سُنَيْنٍ أَبِي جَمِيلَةَ، رَجُلٌ مِنْ بَنِي سُلَيْمٍ؛ ....

قولهم: نبذت الشيء إذا طرحته، قال تعالى: ﴿فَنَبَذْنَـٰهُ بِٱلْعَرَآءِ وَهُوَ سَقِيمٌ﴾ إلا أنه في عرف اللغة مستعمل في من طرح من الأطفال على وجه الاستسرار به، فيلتقطه من يخاف عليه الضيعة، انتهى.

١٤٤٤/ ١٩ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سنين)** بسين مهملة ونونين مصغراً ووهم من شدّ التحتانية كالداودي يعني بالنون الأولى فقط، قيل: اسم أبيه فرقد، وقال ابن سعد: سلمي، وقال غيره: ضمري، صحابي صغير ذكره العجلي وجماعة في التابعين، وذكره آخرون في الصحابة لما في البخاري عنه أنه أدرك النبي ﷺ وخرج معه عام الفتح **(أبي جميلة)** كذا في النسخ المصرية، وفي الهندية ابن أبي جميلة، والصواب الأول، فإن أهل الرجال كلهم ذكروا كنية سُنَيْنٍ أبا جميلة[(١)]، وعن أبي جميلة حكى البخاري هذه القصة لا عن ابنه كما سيأتي قريباً، وهو بفتح الجيم وكسر الميم، وفي الرواة أبو جميلة رجل آخر اسمه ميسرة كوفي ليست له صحبة اتفاقاً، ووهم من جعله صاحب هذه القصة كالكرماني، كذا في «الفتح»[(٢)].

(رجل من بني سليم) بضم السين المهملة معروف، ذكر أبو عمر أنه جاء في رواية أخرى أنه حج حجة الوداع، وهو وارد على من لم يعرفه، فقال: إنه مجهول كابن المنذر، ونقل البيهقي عن الشافعي نحو ذلك، كذا في «الفتح».

وبسط الزيلعي في «نصب الراية»[(٣)] طرقه، وقال: قال الدارقطني في «كتاب العلل»: وبعضهم رواه عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي جميلة، والصواب ما رواه مالك، انتهى.

---

(١) انظر ترجمته في «الإصابة» (٣/ ١٣٧).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٢٧٤).

(٣) (٣/ ٤٦٥).

أَنَّهُ وَجَدَ مَنْبُوذاً فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. قَالَ: فَجِئْتُ بِهِ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَابِ. فَقَالَ: مَا حَمَلَكَ عَلَى أَخْذِ هٰذِهِ النَّسَمَةِ؟ ....

(أنه وجد منبوذاً) أي لقيطاً، قال الحافظ: لم يسم **(في زمان)** خلافة **(عمر بن الخطاب، قال)** أبو جميلة: **(فجئت به)** أي بالمنبوذ **(إلى عمر بن الخطاب)** لإجراء نفقته من بيت المال كما هو الظاهر من السياق، قال الباجي: ويحتمل أن يجيء به ليستفتيه في أمره وليسأله الحكم له بولائه أو غير ذلك **(فقال)** عمر ـ رضي الله عنه ـ: **(ما حملك على أخذ هذه النسمة)** بفتحتين أي النفس.

قال الباجي[١]: روى أشهب عن مالك أنه قال: اتهمه أن يكون ولده أتى به، لكي يفرض له من بيت المال، قال الباجي: ويحتمل عندي أن يكون سأله عن سبب أخذه له، وخاف عليه أن يكون حمله على ذلك الحرص على أن يفرض له من بيت المال ويلي أمره، ويحتمل أن يخاف التسرع إلى أخذ الأطفال من غير أن ينبذوا حرصاً على أخذ النفقة لهم ورغبة في موالاتهم، انتهى.

وأخرجه البخاري مختصراً تعليقاً بلفظ قال أبو جميلة: وجدت منبوذاً، فلما رآني عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: عسى الغوير[٢] أبْؤُسا[٣] كأنه يتهمني، قال عريفي: إنه رجل صالح، قال: كذلك، اذهب وعلينا نفقته، قال الحافظ: يتهمني بأن يكون الولد له، وإنما أراد نفي نسبه عنه لمعنى من المعاني، وأراد مع ذلك أن يتولى هو تربيته، وقيل: اتهمه بأنه زنى بأمه، ثم ادّعاه، وهو بعيد، وما تقدم أولى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٢٧٤) قوله: الغوير تصغير غار.

(٣) أَبْؤُساً جمع بؤس: وهو الشدة، وانتصب على أنه خبر عسى عند من يجيزه أو بإضمار شيء تقديره عسى أن يكون الغوير أبؤساً، وهو مثل مشهور يقال فيما ظاهره السلامة ويخشى منه العطب.

فَقَالَ: وَجَدْتُهَا ضَائِعَةً فَأَخَذْتُهَا. فَقَالَ لَهُ عَرِيفُهُ: ....

(فقال) أبو جميلة: **(وجدتها ضائعة)** أي على شرف الضياع **(فأخذتها)** لذلك. قال صاحب «المحلى»: فيه ندب رفع اللقيط، وإن خيف هلاكه يفرض عند أبي حنيفة، وأما عند الثلاثة الباقية فيجب مطلقاً، انتهى.

قال الموفق(١): التقاطه واجب لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ ولأن فيه إحياءً لنفسه، فكان واجباً كإطعامه إذا اضطُرَّ وإنجائه من الغرق ووجوبه على الكفاية، إذا قام به واحد سقط عن الباقين، وإن تركه الجماعة أثموا، انتهى. **(فقال له)** أي لعمر **(عريفه)** بفتح العين وكسر الراء المهملتين هو النقيب دون الرئيس، قال ابن بطال: كان عمر ـ رضي الله عنه ـ قسم الناس، وجعل على كل قبيلة عريفاً ينظر عليهم، انتهى.

قلت: كان ذلك من قديم الزمان فقد أخرج أبو داود(٢) في «باب العرافة» عمن قال للنبي ﷺ: إن أبي شيخ كبير، وهو عريف الماء وهو يسألك أن تجعل لي العرافة بعده، فقال: إن العرافة حقٌّ، ولا بد للناس من العرفاء، لكن العرفاء في النار، قال الشيخ في «البذل»: أي على خطر في الوقوع من المهالك والعذاب لتعذر القيام بشرائط ذلك، فعليهم أن يراعوا الحق والصواب، انتهى.

وقال الباجي(٣): العرفاء رؤساء الأجناد، وقُوّادهم ولعلهم سموا بذلك؛ لأنهم بهم يتعرف أحوال الجيش، وقد قال النبي ﷺ يوم حنين لما رأى أن يرد السبي إلى هوازن: «إنا لا ندري من إذن منكم ممن لم يأذن، فارجعوا حتى يرجع إلينا عرفاؤكم» الحديث، انتهى.

---

(١) «المغني» (٨/ ٣٥٠).

(٢) «سنن أبي داود» ح(٢٩٣٤).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٣).

يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، إِنَّهُ رَجُلٌ صَالِحٌ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَكَذٰلِكَ؟ قَالَ: نَعَمْ. فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: اذْهَبْ فَهُوَ حُرٌّ. وَلَكَ وَلَاؤُهُ. ......

قال الحافظ[١] في قصة عمر: لم أقف على اسم هذا العريف، إلا أن الشيخ أبا حامد ذكر في تعليقه أن اسمه سنان، وفي الصحابة لابن عبد البر: سنان الضمري، استخلفه أبو بكر الصديق مرة على المدينة، فيحتمل أن يكون هو ذا، فقد قيل: إن أبا جميلة ضمري، فإن كان أبو جميلة سلمياً، فينظر من كان عريف بني سليم في عهد عمر ـ رضي الله عنه ـ، انتهى.

(يا أمير المؤمنين إنه) أي أبا جميلة **(رجل صالح)** أي لا يتهم **(فقال عمر: أكذلك؟)** هو بهمزة الاستفهام على وجه التحقيق والتثبيت **(قال)** العريف: **(نعم)** واستدل به البخاري على اعتبار تزكية الواحد فترجم عليه «إذا زكى رجل رجلاً كفاه» **(فقال عمر بن الخطاب)** لأبي جميلة: **(اذهب)** به **(فهو حر)**.

قال الموفق[٢]: اللقيط حر في قول عامة أهل العلم إلا النخعي، قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن اللقيط حُر روينا هذا عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وعلي ـ رضي الله عنه ـ وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي ومالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي ومن تبعهم، وقال النخعي: إن التقطه للحِسْبة فهو حرٌّ، وإن كان أراد أن يسترقَّه فذلك له، وذلك قول شَذَّ فيه عن الخلفاء والعلماء، ولا يصح في النظر، فإن الأصل في الآدميين الحُرِّيَّةُ، انتهى.

قال الباجي: اللقيط حر، وإن التقطه عبد أو نصرانيٌ، ووجه ذلك أنه لا يتيقن فيه سبب من أسباب الاسترقاق.

(ولك ولاؤه) قال أبو عمر[٣]: حكمه بأنه حر يقتضي أن لا ولاء عليه

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٢٧٥).

(٢) «المغني» (٨/ ٣٥٠).

(٣) انظر: «الاستذكار» (١٢/ ٥٧).

....

لأحد، إذ لا ولاء على حر؛ لقوله ﷺ: «إنما الولاء لمن أعتق»، فنفى الولاء عن غير المعتق، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: لم يأخذ بقول عمر ـ رضي الله عنه ـ أحدٌ غير إسحاق، فقال: يرث اللقيط من الملتقط خلافاً للأئمة، وأَوّلوا قول عمر ـ رضي الله عنه ـ بأن المراد منه أنت الذي يتولى تربيته والقيام بأمره، فهي ولاية الإسلام، لا ولاية العتق، انتهى.

وفي «الهداية»[1]: إن التقطه رجلٌ لم يكن لغيره أن يأخذه منه؛ لأنه ثبت حق الحفظ له لسبق يده، انتهى.

قال الموفق[2]: ولاؤه لسائر المسلمين؛ يعني ميراثه لهم، فإنه حر الأصل، ولا ولاء عليه وإنما يرثه المسلمون؛ لأنهم خَوَّلُوا كل مال لا مالك له، ولأنهم يرثون مال من لا وارث له غير اللقيط، فكذا اللقيط، وهو قول مالك والشافعي وأكثر أهل العلم، وقال شريح وإسحاق: عليه الولاء لملتقطه؛ لما روى واثلة عنه ﷺ: المرأة تحوز ثلاث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه. أخرجه أبو داود والترمذي[3]، وقال عمر لأبي جميلة: لك ولاؤه.

ولنا، قول النبي ﷺ، «إنما الولاء لمن أعتق»، ولأنه لم يثبت عليه رق ولا على آبائه، فلم يثبت عليه ولاء، وحديث واثلة لا يثبت، قاله ابن المنذر، وخبر عمر ـ رضي الله عنه قال ـ ابن المنذر: أبو جميلة رجل مجهول، لا تقوم بحديثه حجة، ويحتمل أن عمر ـ رضي الله عنه ـ عنى بقوله: لك ولاؤه أي لك

(١) (١/ ٤١٥).
(٢) «المغني» (٨/ ٣٥٨).
(٣) أخرجه أبو داود (٢٩٠٦)، والترمذي (٢١١٥)، وابن ماجه (٢٧٤٢).

....

ولايته، والقيام به وحفظه، ولذلك ذكره عقيب قول عريفه: إنه رجل صالح، وهذا يقتضي تفويض الولاية إليه لكونه مأموناً عليه دون الميراث.

إذا ثبت هذا، فإن حكم اللقيط في الميراث حكم من عرف نسبه وانقرض أهله، يدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث، فإن كان له زوجة مثلاً، فلها الربع والباقي لبيت المال، انتهى.

قال الباجي(١): قوله: ولك ولاؤه، يريد تخصيصه بذلك، قال ابن المواز: قال مالك: ولو أعلم أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال في المنبوذ ما ذكر ما خولف يريد ـ والله أعلم ـ أن يجعل الولاء لملتقطه، والحديث صحيح لا شك فيه؛ لأنه يرويه عن ابن شهاب عن سُنَيْنٍ أبي جميلة، وهو من الصحابة، ولكنه لفظ يحتمل التأويل، فيكون معنى قولِ مالك ذلك أن لو علم أن عمر أراد ما يتأولونه عليه لم أخالفه، لتقارب الأدلة في ذلك وترجحها. ولو أن مالكاً تأوَّلَ قول عمر: «لك ولاؤه» أي قد جعلت لك أن تتولى تربيته والقيام بأمره، وأنت أحق به من غيرك، وذلك أن من التقط لقيطاً فهو أحق به من غيره، فإن نزعه منه غيره، فقد قال ابن القاسم: إن كان ملتقطه قوياً على مؤنته، وإمساكه ردّ إليه.

قال أشهب: فإن كانا سواء فالأول أولى، فإن خيف أن يضيع عند الأول فالثاني أولى به، وهذا إن كانا مسلمين، فإن كان ملتقطه نصرانياً. فقد قال أصبغ: ينزع منه لئلا يُنَصِّرَه، وهذه ولاية الإسلام لا ولاية العتق؛ لأن اللقيط مجهول النسب، فولاؤه لجماعة المسلمين، وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أهل الحجاز وبه قال الشافعي، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: اللقيط حر، وله أن يوالي من أحبّ الذي التقطه أو غيره، وبه قال ابن شهاب وعطاء

(١) «المنتقى» (٦/ ٣).

وعَلَيْنَا نَفَقَتُهُ.

وجماعة من أهل المدينة، وقال النخعي: ميراث اللقيط بمنزلة اللقطة. وبه قال أكثر الكوفيين، وقال أبو حنيفة: ميراثه لمن التقطه إلا أن له أن ينتقل عنه حيث شاء ما لم يعقل عنه من والاه، فإن عقل عنه لم يكن له أن ينتقل عنه بولائه، انتهى.

(وعلينا نفقته) يريد مؤنته في بيت مال المسلمين إن أمكن ذلك؛ لأنه من فقرائهم مع عجزه عن التكسب وخوف الضياع، وإن تعذر الإنفاق عليه من بيت مال المسلمين، فقد قال مالك في «الموازية»: من التقط لقيطاً فعليه نفقته، حتى يبلغ ويستغني، وليس له أن يطرده، انتهى.

وقال الموفق[١]: إن اللقيط إذا لم يوجد معه شيء لم يلزم الملتقط الإنفاق عليه في قول عامة أهل العلم، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط، كوجوب نفقة الولد، وذلك لأن أسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك، والولاء منتفية، والالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك، وتبرع بحفظه، فلا يوجب ذلك النفقة، وتجب نفقته في بيت المال لقول عمر في حديث أبي جميلة، ولأن بيت المال وارثه، وماله مصروف إليه، فتكون نفقته عليه، فإن تعذّر الإنفاق عليه من بيت المال لكونه لا مال فيه أو كان في مكان لا إمام فيه، فعلى من علم حاله من المسلمين الإنفاق عليه، وهو فرض كفاية إذا قام به أحد سقط عن الباقين وإلا أثموا، انتهى.

قال الزرقاني[٢]: خرج قاسم بن أصبغ والبيهقي[٣] حديث سنين بأتم

---

(١) «المغني» (٨/ ٣٥٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٩).

(٣) «السنن الكبرى» (١٠/ ٢٩٨).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْمَنْبُوذِ، أَنَّهُ حُرٌّ. وَأَنَّ وَلَاءَهُ لِلْمُسْلِمِينَ. هُمْ يَرِثُونَهُ وَيَعْقِلُونَ عَنْهُ.

ألفاظاً من حديث مالك قال: وجدت منبوذاً على عهد عمر، فذكره عريفي لعمر فأرسل إليّ فجئت، والعريف عنده، فلما رآني مقبلاً قال: عسى الغوير أبؤساً، كأنه اتهمه فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنه غير متهم، فقال عمر: على ما أخذت هذه النسمة، قلت: وجدت نفساً بمضيعة، فخفت أن يأخذني الله عليها، فقال عمر: هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته.

وقال الزيلعي[(١)]: روى عبد الرزاق عن معمر عن الزهري أن رجلاً حدثه أنه جاء إلى أهله وقد التقط منبوذاً، فذهب إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فذكره له، فقال: عسى الغوير أبؤساً، فقال الرجل: ما التقط إلا وأنا غائب، وسائل عنه عمر، فأثنى عليه خيراً، فقال له عمر: ولاؤه لك، ونفقته من بيت المال، قال الدارقطني في «العلل»: وبعضهم رواه عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي جميلة، والصواب ما رواه مالك، انتهى.

(قال مالك: الأمر عندنا في المنبوذ أنه حر) وتقدم الإجماع عليه **(وأن ولاءه للمسلمين، يعني هم يرثونه ويعقلون عنه)** يؤدون الدية عنه، قال الموفق[(٢)]: إذا جنى اللقيطُ جنايةً تحملها العاقلة، فالعقل على بيت المال؛ لأن ميراثه له ونفقته عليه، وإن جنى جناية لا تحملها العاقلة، فحكمه فيها حكم غير اللقيط، إن كانت توجب القصاص، وهو بالغ عاقل اقتصّ منه، وإن كانت موجبة للمال، وله مال استوفي منه، وإلا كان في ذمته حتى يوسر، انتهى.

وفي «الهداية»[(٣)]: ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي، ولأن ميراثه لبيت المال، والخراج بالضمان، ولهذا كانت جنايته فيه، انتهى.

---

(١) «نصب الراية» (٣/ ٤٦٥).

(٢) «المغني» (٨/ ٣٥٣).

(٣) (١/ ٤١٥).

(٢١) باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه

١٤٤٥/ ٢٠ ـ قَالَ يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ عُتْبَةُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ، عَهِدَ إِلَى أَخِيهِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، ....

---

(٢١) القضاء بإلحاق الولد بأبيه

أي بإثبات نسبه منه عند اشتباه الأحوال.

١٤٤٥/ ٢٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عروة بن الزبير عن)** أم المؤمنين **(عائشة زوج النبي ﷺ أنها قالت: كان عتبة)** بضم العين المهملة وسكون الفوقية **(ابن أبي وقاص)** مالك الزهري مات على شركه، كما جزم به الدمياطي والسفاقسي وغيرهما، قال في «الإصابة»: لم أر من ذكره في الصحابة إلا ابن منده، واشتدّ إنكار أبي نعيم عليه في ذلك، وقال: هو الذي كسر رباعية النبي ﷺ يوم أحد، ما علمت له إسلاماً، إلى آخر ما بسطه الزرقاني[١].

وقال الحافظ في «الفتح»[٢]: مختلف في صحبته فذكره في الصحابة العسكري، ونقل ما ذكره الزبير بن بكار في «النسب» أنه أصاب دماً بمكة، فانتقل إلى المدينة، ولما مات أوصى إلى سعد، وذكره ابن منده في الصحابة، ولم يذكر مستنداً إلا قول سعد: عهد إلي أخي أنه ولده، استنكره أبو نعيم، وذكر أنه الذي شجّ وجه رسول الله ﷺ بأحد، قال: وما علمت له إسلاماً، بل قد روى عبد الرزاق عن مقسم أن النبي ﷺ دعا بأن لا يحول على عتبة الحول حتى يموت كافراً فمات قبل الحول، وهذا مرسل، انتهى.

(عهد) بفتح العين وكسر الهاء أي أوصى **(إلى أخيه سعد بن أبي وقاص)** الصحابي الشهير أحد العشرة المبشرة، أمه حمنة بنت سفيان، وأم أخيه عتبة

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٩).

(٢) «فتح الباري» (١٢/ ٣٢).

أَنَّ ابْنَ وَلِيدَةِ زَمْعَةَ مِنِّي. فَاقْبِضْهُ إِلَيْكَ. ....

هند بنت وهب، كذا في «الفتح»[(١)] **(أن ابن وليدة)** بفتح الواو وكسر اللام الجارية، وأصلها المولودة، وتطلق على الأمة، قال الحافظ: وهذه الوليدة لم أقف على اسمها لكن ذكر مصعب الزبيري وابن أخيه الزبير في «نسب قريش» أنها كانت أمة يمانية **(زمعة)** بفتح الزاي وسكون الميم وقد تحرك، قال النووي: التسكين أشهر، وقال الوقشي: التحريك، هو الصواب، وقال الحافظ: الجاري على ألسنة المحدثين التسكين في الاسم، والتحريك في النسب، وهو ابن قيس بن عبد شمس القرشي العامري والد سودة أم المؤمنين، والابن المذكور فصحابيٌّ صغير، قال ابن عبد البر: لم يختلف النسّابون أن اسمه عبد الرحمن. قال الحافظ في «الفتح»: وقد أعقب بالمدينة.

وفي «الإصابة»[(٢)]: عبد الرحمن بن زمعة بن قيس العامري أخو عبد بغير إضافة، ولد في عهد النبي ﷺ، وهو الذي تخاصم فيه عبد بن زمعة وسعد بن أبي وقاص بمكة في عام الفتح.

وقال العيني[(٣)]: ولعبد الرحمن بن زمعة هذا عقب بالمدينة، وله ذكر في الصحابة، وقال الذهبي في «التجريد»: عبد الرحمن بن زمعة بن قيس القرشي العامري، هو ابن وليدة زمعة صاحب القصة، انتهى.

(مني) أي ابني **(فاقبضه)** أي الولد بهمزة وصل وكسر الموحدة **(إليك)** أي استلحق نسبه مني، قال الخطابي، وتبعه عياض والقرطبي وغيرهما: كان أهل الجاهلية يقتنون الولائد، ويقررون عليهن الضرائب، فيكتسبن بالفجور وكانوا يلحقون النسب بالزناة، إذا ادّعوا الولد، كما في النكاح، وكانت لزمعة أمة،

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٣٣).

(٢) (٣/ ٥/ ٦٩).

(٣) «عمدة القاري» (٨/ ٣٠٤).

....

وكان يُلِمُّ بها، فظهر بها حمل. زعم عتبة بن أبي وقاص أنه منه، وعهد إلى أخيه سعد أن يستلحقه فخاصم فيه عبد بن زمعة، فقال سعد: هو ابن أخي على ما كان عليه الأمر في الجاهلية، وقال عبد: هو أخي على ما استقر عليه الأمر في الإسلام، فأبطل النبي ﷺ حكم الجاهلية، وألحقه بزمعة.

وأبدل عياض قوله: إذا ادّعوا الولد بقوله: إذا اعترفت به الأم، وبنى عليهما القرطبي، فقال: ولم يكن حصل إلحاقه بعتبة في الجاهلية، إما لعدم الدعوى، وإما لكون الأم لم تعترف به لعتبة.

قال الحافظ: وقد أخرج البخاري[1] من حديث عائشة ما يؤيد أنهم كانوا يعتبرون إلحاق الأم في صورة، وإلحاق القائف في صورة، ولفظها «أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء»، الحديث. وفيه «ويجتمع الرهط ما دون العشرة، فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها، فإذا حملت ووضعت ومضت ليال أرسلت إليهم، فاجتمعوا عندها فقالت: قد ولدت فهو ابنك يا فلان فيلحق به ولدها إلى أن قالت: ونكاح البغايا كن ينصبن على أبوابهن رايات، فمن أرادهن دخل عليهن، فإذا وضعت جمعوا لها القافة، ثم ألحقوا الولد بالذي يرى القائف» واللائق بقصة أمة زمعة الأخير، فلعل جمع القافة تعذر بوجه من الوجوه، أو أنها لم تكن بصفة البغايا، بل أصابها عتبة سراً من زنا، وهما كافران فبغته الموت قبل استلحاقه، فأوصى أخاه أن يستلحقه، انتهى.

قلت: وهذا الأخير هو الأليق عندي بقصة زمعة، وهذا أيضاً من أنحاء النكاح، فقد قال الحافظ[2] في حديث عائشة: كان النكاح في الجاهلية على أربعة أنحاء: قال الداودي وغيره: بقي أنحاء لم تذكرها، **الأول**: نكاح

---

(١) أخرجه البخاري (٥١٢٧).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٩/ ١٨٤).

قَالَتْ: فَلَمَّا كَانَ عَامُ الْفَتْحِ أَخَذَهُ سَعْدٌ. وَقَالَ: ابْنُ أَخِي. قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ. ....

الخدن، وهو في قوله تعالى: ﴿وَلَا مُتَّخِذَٰتِ أَخْدَانٍۚ﴾ كانوا يقولون: ما استتر فلا بأس به، وما ظهر فهو لوم. **الثاني**: نكاح المتعة وهو معروف. **الثالث**: نكاح البدل، وقد أخرج الدارقطني(١) من حديث أبي هريرة كان البدل في الجاهلية أن يقول الرجل للرجل: انزل لي عن امرأتك وأنزل لك عن امرأتي، وأزيدك، لكن إسناده ضعيف جداً، انتهى.

قلت: فالظاهر عندي: أن قصة زمعة كانت من نكاح الخدن، ولما كان سراً لم يلحقه بحياته، وأوصى به عند موته لعدم بقاء الاحتياج إلى السر لموته، ولم يكن عيباً عندهم لقولهم: ما كان سراً فلا بأس به. وقال الخطابي: أمة زمعة كانت من البغايا اللاتي عليهن من الضرائب، فكان الإلحاق مختصاً باستلحاقها على ما ذكر، أو بإلحاق القائف على ما في حديث عائشة، لكن لم يذكر الخطابي مستنداً لذلك.

والذي يظهر من سياق القصة أنها كانت أمة مستفرشة لزمعة، فاتفق أن عتبة زنى بها، وكان طريق الجاهلية في مثل ذلك أن السيد إن استلحقه لحقه وإن نفاه انتفى عنه، وإذا ادعاه غيره كان مرد ذلك إلى السيد أو القافة، كذا في «الفتح»(٢).

(قالت) عائشة ـ رضي الله عنها ـ: **(فلما كان عام الفتح)** لمكة برفع العام على أنه اسم كان التامة، وفي رواية بالنصب بتقدير لفظ في. **(أخذه)** أي الولد **(سعد وقال:)** هو **(ابن أخي)** عتبة، وفي رواية عند البخاري: فلما كان يوم الفتح رأى سعد الغلام فعرفه بالشبه فاحتضنه إليه، وقال: ابن أخي ورب الكعبة، **(قد كان عهد)** أي أوصى **(إليّ)** بتشديد الياء **(فيه)** أي في الولد.

---

(١) «سنن الدارقطني» (٢١٨).

(٢) «فتح الباري» (١٢/ ٣٤).

....

قال الباجي[(١)]: وعتبة بن أبي وقاص، إنما ادَّعى هذا الولد من جهة زنا في الجاهلية، ومثل هذا كان يلحق به لو ادّعاه بعدما أسلم في الإسلام ما لم يكن هناك سبب هو أولى من دعواه، رواه عيسى عن ابن القاسم، وفي مسألة ابن زمعة قد كان هناك ما هو أقوى من الزناء، وهو ادّعاء الفراش له، فإن أمة زمعة ادّعى ابن زمعة لها الفراش، ومعناه وطء أبيه لها، لأن الأمة تصير عندنا فراشاً بالوطء، أو بالإقرار به، ومعنى ذلك أن من أَقَرَّ بوطء أمته، ثم ولدت ولداً ألحق به، وإن لم يقربه ومات قبل وضعه، ويحتمل أن يكون ما ادّعاه عتبة لم يثبت عنه، وإنما كان في ذلك مجرد دعوى سعد أخيه له، ولا يصح استلحاق العم ابن أخ، انتهى.

وقال الحافظ[(٢)]: استدل بهذه القصة على أن الاستلحاق لا يختص بالأب، بل للأخ أن يستلحق، وهو قول الشافعية وجماعة بشرط أن يكون الأخ حائزاً أو يوافقه باقي الورثة وإمكان كونه من المذكور، وأن يوافق على ذلك إن كان بالغاً عاقلاً، وأن لا يكون معروف الأب، وتُعُقِّبَ بأن زمعة كان له ورثة غير عبد، وأجيب بأنه لم يخلف وارثاً غيره إلا سودة.

فإن كان زمعة مات كافراً فلم يرثه إلا عبد وحده، وعلى تقدير أن يكون أسلم ورثته سودة، فيحتمل أن تكون وكلت أخاها في ذلك أو ادّعت أيضاً، وخص مالك وطائفة الاستلحاق بالأب، وأجابوا بأن الإلحاق لم ينحصر في استلحاق عبد لاحتمال أن يكون النبي ﷺ اطلع على ذلك بوجه من الوجوه، كاعتراف زمعة بالوطء، ولأنه إنما حكم بالفراش لأنه قال بعد قوله هو لك: الولد للفراش، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/٦).

(٢) «فتح الباري» (١٢/ ٣٤).

فَقَامَ إِلَيْهِ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ فقَالَ: أَخِي. وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي. وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَتَسَاوَقَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: ....

وبسط ابن رشد[١] الكلام على هذا الحديث، وقال بعد ذكر استدلال الإمام الشافعي به: أما أكثر الفقهاء فقد أشكل عليهم معنى هذا الحديث لخروجه عندهم عن الأصل المجمع عليه في ثبوت النسب، ولهم في ذلك تأويلات إلى آخر ما بسطها.

(فقام إليه عبد) بلا إضافةٍ **(ابن زمعة)** بن قيس القرشي العامري، أسلم يوم الفتح، روى عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ تزوج ﷺ سودة بنت زمعة، فجاء أخوها عبد بن زمعة، فجعل يحثو التراب على رأسه، فقال بعد أن أسلم: إني لسفيهٌ يوم أحثو التراب على رأسي، أن تزوج رسول الله ﷺ بسودة أختي. قال ابن عبد البر: كان من سادات الصحابة، وقال العيني: عبد بن قيس بن عبد شمس بن عبد وُدٍّ بن نصر، وقال أبو نعيم: عبد بن زمعة بن الأسود العامري أخو سودة أم المؤمنين كان شريفاً سيداً من سادات الصحابة، قال الذهبي: كذا نسبه أبو نعيم، فوهم، إنما هو ابن زمعة بن قيس، انتهى.

قال الحافظ[٢]: عبد بن زمعة بغير إضافة، ووقع في «مختصر ابن الحاجب» عبد الله، وهو غلط، وفي بعض الطرق من غير رواية عائشة ـ رضي الله عنها ـ عند الطحاوي في هذا الباب عبد الله بن زمعة، ونَبَّهَ على أنه غلط، وأن عبد الله بن زمعة هو ابن الأسود بن المطلب رجل آخر، انتهى.

(فقال) عبد: هو **(أخي وابن وليدة)** أي جارية **(أبي)** و **(ولد على فراشه)** وفي رواية «فجاء عبد بن زمعة، فقال: بل هو أخي، وُلِد على فراش أبي من جاريته» **(فتساوقا)** أي ساق كل منهما صاحبه **(إلى رسول الله ﷺ)** أي تدافعا إليه بعد تخاصمهما، وتنازعهما في الولد.

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٥٧).

(٢) «فتح الباري» (١٢/ ٣٢).

....

قال الباجي[(١)]: ليحكم بينهما في دعواهما، فأدلى سعد بحجته، فقال: ابن أخي، قد كان عهد إليّ فيه، ولم يدَّع بينة على ذلك، وإنما ادّعى أنه عهد إليِّ فيه، ولم يمنعه من ذلك عبد بن زمعة، لأنه لا طريق له إلى معرفة ذلك، ولكنه أدلى بحجته أيضاً، فقال: ابن وليدة أبي، وُلِد على فراشه، فادّعاه أخاً، ولم يدع بينة على استلحاق أبيه له، وإنما احتجّ بمجرد دعواه كما احتجّ الآخر بمجرد دعواه.

فلما استوعب النبي ﷺ حجة كل واحد منهما حكم بينهما بالحق، فقال: «هو لك يا عبد بن زمعة»، وإنما أضافه إليه لأنه ابن أمة أبيه، ولو لم يدعِّه أخا لقضى له به عبداً، ولكنه قد أقرّ بحريته وأخوّته، فقيل له: أنت أعلم بما تدَّعيه فيما يخصك. ولا يصلح استلحاق الرجل أخاً.

قال أشهب في «كتاب ابن سحنون»: من استلحق أخاً في بلاد الإسلام لم يوارثه، ولا يستلحق الأخ، وفي «المدنية» من رواية عبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة فيمن شهد أن أباه كان مقراً بوطء جارية، فهلك عنها أبوه، وهي حامل، قال: لا يقبل شهادته وحده، ولا يرث معه في حظه، وإنما هو عبد للورثة، ولو شهد أن أباه كان أقَرَّ بولد امرأة حرة ورث معه في حظه خاصة، ما لم يكن سفيهاً مولىً عليه، ومعنى ذلك أنه أقرّ بحمل جارية، فالولد عبد لجميع الورثة، فلا يرث شيئاً من حظه، ولا حظ غيره.

وإذا أقرّ أنه من حرة، فهو حر، فلذلك له حق في حظه، وعبد بن زمعة انفرد بميراث أبيه؛ لأنهما كانا كافرين، وسودة أخته مسلمة، فلم ترثه ولم يذكر في الحديث أنه ورثه، وإنما أضافه إلى عبد إذ قد أقرّ بأنه أخوه، وهو المنفرد بميراث أبيه، فلا يحلّ له بيعه، ولا يثبت بذلك نسبه، لأن النسب إنما يلحق

---

(١) «المنتقى» (٦/٦).

فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، ابْنُ أَخِي. قَدْ كَانَ عَهِدَ إِلَيَّ فِيهِ. وَقَالَ عَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ: أَخِي. وَابْنُ وَلِيدَةِ أَبِي. وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ» ....

الأب فلا يلزمه ذلك بقول عبدٍ إلا على وجه الشهادة عليه، فيلزمه ذلك إذا كملت الشهادة، انتهى.

قلت: وهذا كله على مسلك المالكية أن الاستلحاق لا يصحّ إلّا من الأب، وتقدم قريباً خلاف الأئمة في ذلك.

(فقال سعد) في حجته: **(يا رسول الله)** هذا **(ابن أخي)** أي عتبة **(قد كان)** عتبة **(عهد إليّ)** بتشديد الياء **(فيه)** وفي رواية: عهد إليّ أنه ابنه، زاد في أخرى: انظُرْ إلى شَبَهِهِ **(وقال عبد بن زمعة)** هو **(الولد أخي وابن وليدة أبي)** لأنه **(ولد)** ببناء المجهول **(على فراشه فقال رسول الله ﷺ: هو لك)** وفي رواية «هو أخوك» **(يا عبد بن زمعة)**.

قال الزرقاني(١): بضم الدال على الأصل، ويروى بفتحها ونصب نون ابن على الوجهين، وسقط في رواية النسائي حرف النداء، فبنى على ذلك بعض الحنفية، فقال: إنما ملَّكه إياه، لأنه ابن أمة أبيه، لأنه ألحقه به، قال عياض: وليس كما زعم، فالرواية إنما هي بالياء، وعلى تسليم إسقاطها، فعبد ههنا علم، والعلم يحذف منه حرف النداء، انتهى.

وقال الباجي(٢): معناه أنه مَلَّكَك، لكنك قد أقررت له بالحرية، فأنت أعلم بقولك في ذلك فيما يخصُّك، وقال الطحاوي: معناه أنه بيدك، لا أنك تملكه، ولكنه يمنع منه غيرك، وقال الطبري: هو لك عبد، وهذا أيضاً غير صحيح، وقال الشافعي: معناه هو لك أخ، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢١).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٧).

....

وفي «المحلى»: هو أخوك إما بالاستلحاق، وإما من القضاء بعلمه، لأن زمعة كان صهره ﷺ، ويؤيده رواية البخاري «هو لك فهو أخوك يا عبد»، وأما ما لأحمد والنسائي من زيادة «ليس لك بأخ» فأعلَّها البيهقي، وقال المنذري: إنها زيادة غير ثابتة، ولو صح فيمكن الجمع بأن المثبَت الأخوّة الشرعية، والمنفيّ الأُخُوَّةُ الحقيقية، وهو أن يخلقا من ماء رجل واحد، وقال محمد بن جرير الطبري: هو لك عبد، لأنه ابن وليدة أبيك، وكل أمة تلد من غير سيدها، فولدها عبد، يريد أنه لما لم ينقل في الحديث اعتراف على سيدها بأنه كان يُلِمُّ بها، ولا شهد بذلك أحد، وكانت الأصول تدفع قبول قول ابنه عليه، لم يبق إلا القضاء بأنه عبد تبعاً لأمه، وقال العيني: في «مسند أحمد» و«النسائي»: ليس لك بأخ، فإن قلتَ: أعلَّ هذه الزيادة البيهقي والمنذري والمازري. قلتُ: الحاكم استدركها، وصحح إسنادها، انتهى.

وقال الزرقاني(١): تنازع الفريقان الحديث، فقال المالكية وموافقوهم: هو ردّ على الحنفية، فإنه ألحق الولد بزمعة، ولم يثبت أنها ولدت منه قبل ذلك، وقالت الحنفية: هو يرد عليكم؛ لأنه ألحقه بزمعة، ولم يذكر أنه اعترف بوطئها، والجواب حمله على أن زمعة عرف وطؤه لها باعترافه عنده ﷺ أو باستفاضته، وهذا التأويل اضطرنا إليه [ما ذكرتم من] اتفاقنا جميعاً على منع إلحاق الولد بأبيه إلا أن يثبت سببه، واختلفا في السبب، فقلنا: ثبوت الوطء، وقلتم: استلحاق ولد سابق، ومعلوم أنه لم يكن ولد سابق، وثبوت الوطء لا يعلم عدمه. فامتنع تأويلكم، وأمكن تأويلنا، فوجب حمل الحديث عليه، انتهى.

وأنت خبير بأنه كما أمكن اعتراف الوطء كذلك أمكن أن وُلِدَ له ولدٌ قبله

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٢).

ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ. ....

ومات، **(ثم قال رسول الله ﷺ: الولد للفراش)** قال صاحب «المحلى»: بكسر الفاء أي لصاحب الفراش زوجها وسيدها، وللبخاري في الفرائض عن أبي هريرة: الولد لصاحب الفراش.

قال النووي[1]: معناه إذا كان للرجل امرأة أو أمة صارت فراشاً له، فأتت بولد بمدة الإمكان لحقه، وصار ولداً له يجري بينهما المواريث وغيره من الأحكام، ثم المرأة تصير فراشاً عند الكلّ، وأما الأمة فتصير فراشاً بالوطء لا بمجرد الملك، وقال أبو حنيفة: لا تصير فراشاً إلا إذا ولدت ولداً واستلحقه، فما تأتي به بعد ذلك يلحقه إلا أن ينفيه. قال: وفي الحديث دليل للشافعي ومالك على أبي حنيفة فإنه لم يكن لزمعة ولد آخر من هذه الأمة قبل هذا.

وأجاب عنه ابن الهمام بأنه ﷺ قضى لابن زمعة على أنه عبد له، لا أنه أخوه، ولو كان أخاً شرعياً لها لم يأمر سودة بالاحتجاب، ويدفع الأول بأن في رواية «هو أخوك يا عبد»، وأما الأمر بالاحتجاب، فلما رأى من الشبه البيِّن بعتبة، ودفع الدفع الأول بأن رواية «هو لك» أرجح؛ لأنها مشهورة، وليس بشيء فإنه لا تنافي بينهما، والثاني بأن الشبه لا يوجب الاحتجاب شرعاً، انتهى.

وقال العيني[2]: وإنما قال ﷺ ذلك بأن حكمه ﷺ لم يكن بمجرد الاستلحاق، بل بالفراش، فقال: «الولد للفراش»، وأجمعت جماعة من العلماء بأن الحرة فراش بالعقد مع إمكان الوطء، وإمكان الحمل، فإذا كان عقد النكاح يمكن معه الوطء والحمل فالولد لصاحب الفراش، لا ينتفي عنه أبداً بدعوى غيره، ولا بوجه من الوجوه إلا باللعان.

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٥/ ١٠/ ٣٧).
(٢) «عمدة القاري» (٨/ ٣٠٥).

وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» ثُمَّ قَالَ لِسَوْدَةَ بِنْتِ زَمْعَةَ ....

واختلفوا في الأمة، فقال مالك: إذا أقرّ بوطئها صارت فراشاً، إن لم يدع استبراء ألحق به ولدها، وإن ادعى استبراءً حلفه، وبرئ من ولدها، وقال العراقيون: لا تكون الأمة فراشاً بالوطء إلا بأن يدعي سَيِّدُها ولدها، وأما إن نفاه فلا يلحق به، سواء أقرَّ بوطئها أو لم يُقِرَّ، وسواء استبرأ أو يستبرئ، انتهى.

(وللعاهر) الزاني، من عهر الرجل المرأة إذا أتاها بالفجور، وعهرت هي تعهر إذا زنت، والعهر الزنا **(الحجر)** أي الخيبة، ولا حق له في الولد، والعرب تقول في حرمان الشخص: له الحجر، وبفيه التراب ونحو ذلك، يريدون ليس له إلا الخيبة، وقيل: هو على ظهره أي الرجم بالحجارة، وضعفه النووي والعيني بأنه ليس كل زانٍ يرجم، بل المحصن فقط، وأيضاً لا يلزم من رجمه نفي الولد، والحديث إنما هو في نفيه عنه.

وقال الباجي(١): قضى ﷺ بالحجر للعاهر على معنى ـ والله أعلم ـ يستحق بفعله الرجم لا الولد، وإن كان لا يرجم زاني المشركين، لكنه ﷺ لم يخرج قوله ذلك على معنى الاختصاص بأحكام المشركين، بل على سبيل العموم، فلما قصد أن يثبت الزنا والعهارة أخبر عنه بأشد أحكامه في الدنيا؛ لأن من حكمه جلد مائة أو جلد خمسين، وعلى حسب ما تتنوع إليه الأحكام في ذلك، ويحتمل أن يريد بقوله: «وللعاهر الحجر» أنه لا شيء له من الولد، ولا يحصل له من ذلك الزنا غير طرده بالحجارة، انتهى.

(ثم قال) ﷺ **(لسودة)** أم المؤمنين **(بنت زمعة)** بن قيس العامرية القرشية تزوّجها رسول الله ﷺ بعد خديجة قبل عائشة، وكانت قبله عند السكران بن عمر، ولما أراد النبي ﷺ طلاقها وهبت يومها لعائشة ـ رضي الله عنها ـ

(١) «المنتقى» (٦/٨).

«احْتَجِبِي مِنْهُ» لِمَا رَأَى مِنْ شَبَهِهِ بِعُتْبَةَ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ. قَالَتْ: فَمَا رَآهَا حَتَّى لَقِيَ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ.

أخرجه البخاريّ في ٣٤ ـ كتاب البيوع، ٣ ـ باب تفسير المشبَّهات. ومسلم في: ١٧ ـ كتاب الرضاع، ١٠ ـ باب الولد للفراش، وتوقّي الشبهات، حديث ٣٦.

أسلمت قديماً بمكة، وهاجرت هي وزوجها إلى الحبشة الهجرة الثانية، ومات هناك زوجها، قال ابن أبي خيثمة: توفيت في آخر خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ، ورجّح الواقدي أنها توفيت سنة ٥٤ هجرية، وقال ابن حبان: ماتت سنة ٦٥ هجرية، وفي «التقريب»: ماتت سنة ٥٥ هجرية على الصحيح.

(احتجبي منه) أي من عبد الرحمن المولود **(لما رأى)** بكسر اللام وخِفّة الميم أي لأجل ما رأى ﷺ **(من شبهه بعتبة بن أبي وقاص قالت)** عائشة: **(فما رآها)** أي ما رأى عبد الرحمن سودة **(حتى لقي الله عزّ وجلّ)** أي حتى مات.

قال العيني[1]: أشكل معناه على العلماء، فذهب أكثر القائلين بأن الحرام لا يحرم الحلال، وأن الزنا لا تأثير له في التحريم، وهو قول ابن الماجشون إلى أن ذلك كان على وجه الاختيار والتنزه، وأن للرجل أن يمنع امرأته من رؤية أخيها، وهذا قول الشافعي، وقال طائفة: كان ذلك منه لقطع الذريعة بعد حكمه بالظاهر، فكأنه حكم بحكمين؛ حكم ظاهر، وهو الولد بالفراش، وحكم باطن، وهو الاحتجاب، انتهى.

وقال عياض وغيره: قيل: هو على وجه الندب لا سيما في حق أزواجه ﷺ وتغليظ أمر الحجاب عليهن، قال القرطبي: فهو كقوله لأم سلمة وميمونة: «أفعمياوان أنتما»؟ وقد دخل عليهما ابن أم مكتوم، وقال لفاطمة بنت قيس: «انتقلي إلى ابن أم مكتوم تضعين ثيابك عنده، فإنه لا يراك»، فأباح لها ما منعه لأزواجه، وقال المزني: لو ثبت أنه أخوها ما أمرها أن تحتجب منه؛ لأنه

---

(١) «عمدة القاري» (٨/ ٣٠٥).

....

بُعِثَ بصلة الأرحام، وقد قال لعائشة في عمها من الرضاعة: «إنه عمك، فليلج عليك»، لكنه لم يصح أنه أخوها لعدم البينة، أو إقرار من يلزمه إقراره.

وفي «الاستذكار»[١]: جواب المزني هذا أصحُّ في النظر، وأجرى على القواعد من قول سائر أصحاب الشافعي أنه أخوها، لأنه ألحقه بفراش زمعة، لكنه بين بالأمر بالاحتجاب حكماً آخر أنه يجوز للرجل أن يمنع زوجته من رؤية أخيها، واحتج به أحمد والثوري والأوزاعي والكوفيون أن الزنا يحرم الحلال، وجعلوا الأمر بالاحتجاب واجباً، وهو أحد قولي مالك والصحيح من قوله، وقول الشافعي أن الزنا لا يحرم حلالاً إلا ما جرى من قولهم: لا يحل للزاني نكاح من خلقت من مائه الفاسد، وأحلها ابن الماجشون طرداً للأصل، وإبطالاً لحكم الحرام، حكاه الزرقاني.

وبسط الطحاوي[٢] الكلام على طرق هذا الحديث، والبحث فيه، فقال بعد ذكر حديث الباب: ذهب قوم إلى أن الأمة إذا وطئها مولاها، فقد لزمه كل ولد يجيء بعده ادّعاه أو لم يَدِّعه، واحتجُّوا بهذا الحديث، وخالفهم آخرون فقالوا: ما جاءت به من ولد لا يلزم مولاها إلا أن يُقِرَّبه، وإن مات قبل أن يُقرَّبه لم يلزمه، وإنما كان لهم من الحجة أنه ﷺ قال لعبد بن زمعة: «هو لك»، ولم يقل: هو أخوك، فيحتمل أن يكون أراد هو مملوك لك لحق مالك عليه من اليد، ولم يحكم في نسبه بشيء.

والدليل عليه أمره ﷺ لسودة بالحجاب منه، فلو كان ﷺ قد جعله ابن زمعة لما حجب بنت زمعة منه؛ لأنه ﷺ لم يكن يأمر بقطع الأرحام، وقوله ﷺ: «الولد للفراش» على التعليم منه لسعد أي أنك تدعي لأخيك،

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ١٧٥).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٢/ ٦٦).

١٤٤٦/ ٢١ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَزِيدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْهَادِي، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَارِثِ التَّيْمِيِّ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ؛ ....

وأخوك لم يكن له فراش، وإنما يثبت النسب بالفراش، وأيده بما ورد في بعض طرقه، أما أنتِ فاحتجبي منه فإنه ليس لك بأخ، إلى آخر ما بسط من البحث.

١٤٤٦/ ٢١ ـ **(مالك عن يزيد)** بتحتية في أوله فزاي **(ابن عبد الله بن الهاد)** بلا ياء عند كثيرين وبالياء وصحح، قاله الزرقاني **(عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي)** تيم قريش **(عن سليمان بن يسار)** بتحتية مفتوحة وخفة سين مهملة الهلالي أحد الفقهاء السبعة **(عن عبد الله بن أبي أمية)**(١) قال الزرقاني(٢): اسمه حذيفة، وقيل: سهل بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم القرشي المخزومي صحابي صغير أخي أم سلمة أم المؤمنين، قال الواقدي: مات ﷺ وله ثمان سنين، وقال الخطيب في «المتفق»: ذكره غير واحد من أهل العلم، وأنه غير عبد الله بن أبي أمية الذي استشهد بالطائف، وإنكار بعضهم أن يكون لأم سلمة أخ غير الذي استشهد بالطائف، وترجيح الخطيب له بأن أهل النسب لم يذكروه ليس بشيء، فالمثبت مقدم على النافي، ويلزم على الإنكار ردّ الأسانيد الصحيحة بلا مستند، وتجويز بعضهم أنه في الأصل ابن عبد الله ممنوع، فالأصل خلافه، انتهى مختصراً.

وفي «المحلى»: هو عبد الله بن عبد الله بن أبي أمية انتسب إلى جده، أسلم مع أبيه، وحفظ عنه ﷺ يروي عن عمر رضي الله عنه، وعنه سليمان بن يسار، واستشهد أبوه في الطائف، انتهى.

---

(١) انظر ترجمته في: «أسد الغابة» (٢/ ٥٥٢)، و«الإصابة» (٢/ ٤/ ٣٦)، و«تعجيل المنفعة» (ص٢١١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٤).

....

قلت: فاختلفا في تعيينه، وقال صاحب «التعليق الممجد»[١]: لم أقف على تعيينه، وحاله إلى الآن، ولعل الله يحدث بعد ذلك أمراً، انتهى.

والأوجه عندي ما قال صاحب «المحلى»: وتوضيح ذلك أنه ههنا ثلاثة رجال: عبد الله بن أبي أمية الأكبر المتوفى في الطائف، وسيأتي بيانه في «باب المؤنث من الرجال»، والأصغر الذي مال إليه الزرقاني، وعبد الله بن عبد الله بن أبي أمية الذي مال إليه صاحب «المحلى». فقد ترجم الحافظ في القسم الأول من «الإصابة»[٢]: عبد الله بن أبي أمية صهر النبي ﷺ، وابن عمته عاتكة، وأخو أم سلمة كان شديد العداوة لرسول الله ﷺ، ثم هداه الله إلى الإسلام، وهاجر قبل الفتح، فلقي النبي ﷺ بطريق مكة هو وأبو سفيان، وشهد عبد الله الفتح وحنيناً، واستشهد بالطائف، وبسط الحافظ ترجمته.

ثم ترجم لرجل آخر، فقال: عبد الله بن أبي أمية أخو الذي قبله، ذكره الخطيب في «المتفق»، وقال: ذكره غير واحد من أهل العلم، وأنه غير الذي قتل بالطائف، وأسند الخطيب عن البغوي قال محمد بن عمر: مات النبي ﷺ ولعبد الله بن أبي أمية ثمان سنين، قال الخطيب: وأنكر بعض العلماء أن يكون لأم سلمة أخ آخر، ورجحه الخطيب مستنداً إلى أن أهل العلم بالنسب لم يذكروه، انتهى.

وترجم في «التعجيل»[٣]، فقال: عبد الله بن أبي أمية المخزومي أخو أم سلمة أمه عاتكة، أسلم قبل الفتح، واستشهد بالطائف، جاءت عنه رواية من طريق عروة، وقيل: إن الرواية عن أخ له كاسمه، وسيأتي بيانه في عبد الله بن

(١) (٢/ ٤٩٤).
(٢) (٢/ ٤/ ٣٦).
(٣) (ص٢١١).

أَنَّ امْرَأَةً هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا فَاعْتَدَّتْ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرَاً. ثُمَّ تَزَوَّجَتْ حِينَ حَلَّتْ. فَمَكَثَتْ عِنْدَ زَوْجِهَا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَنِصْفَ شَهْرٍ. ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَداً تَامًّا. فَجَاءَ زَوْجُهَا إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَذَكَرَ ذٰلِكَ لَهُ. ....

عبد الله بن أبي أمية، ثم ترجم له، ورقم له لـ «مسند أحمد»، فقال: عبد الله بن عبد الله بن أبي أمية المخزومي. روى عن النبي ﷺ وعن عمته أم سلمة، وعنه عروة، قال ابن أبي حاتم: له صحبة، وقال الطبري: أسلم مع أبيه، وقال الواقدي: حفظ عن النبي ﷺ ومات وله ثمان سنين، ذكره ابن حبان في «ثقات التابعين»، انتهى.

وعلم منه أن ما حكى العلامة الزرقاني من قول الواقدي، ذكره الحافظ في ابنه، ففي هذه الثلاثة لا ريب في أنه ليس هو عبد الله بن أبي أمية المتوفى في الطائف، فإما هو عبد الله الأصغر، كما ذهب إليه الزرقاني، أو هو عبد الله بن عبد الله الذي ذكره صاحب «التعجيل»، واختاره صاحب «المحلى»، وهو المرجح عندي لما في رواية البيهقي برواية الليث عن ابن الهاد بهذا السند بلفظ عبد الله بن أبي أمية.

(أن امرأة) لم أقف على اسمها **(هلك)** أي مات **(عنها زوجها فاعتدّت أربعة أشهر وعشراً)** عدة الوفاة كاملة **(ثم تزوجت)** برجل آخر **(حين حلّت)** من عدة زوجها الأول المتوفى **(فمكثت عند زوجها)** الثاني **(أربعة أشهر ونصف شهر)** فصار من وفاة الزوج الأول قريباً من تسعة أشهر **(ثم ولدت ولداً تاماً)** كاملاً **(فجاء زوجها)** الثاني **(إلى عمر بن الخطاب)** أمير المؤمنين **(فذكر له ذلك)** يعني أنكر الحمل، فإن أقل مدة الحمل ستة أشهر عند الجمهور.

قال الموفق[١]: أقل مدة الحمل ستة أشهر، وهو قول مالك والشافعي

---

(١) «المغني» (١١/ ٢٣١).

فَدَعَا عُمَرُ نِسْوَةً مِنْ نِسَاءِ الْجَاهِلِيَّةِ، قُدَمَاءَ. فَسَأَلَهُنَّ عَنْ ذٰلِكَ. فَقَالَتِ امْرَأَةٌ مِنْهُنَّ: أَنَا أُخْبِرُكَ عَنْ هٰذِهِ الْمَرْأَةِ. هَلَكَ عَنْهَا زَوْجُهَا حِينَ حَمَلَتْ مِنْهُ. فَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ الدِّمَاءُ. فَحَشَّ ....

وأصحاب الرأي وغيرهم، انتهى. وسيأتي الكلام على مدة الحمل في أبواب الحدود، فكأن الزوج أراد أنه لو كان منه لكان سقطا ناقص الخلقة، فلما ولدت كاملاً، فقد كان من قبل النكاح، ولفظ البيهقي[1]: فبلغ شأنها عمر بن الخطاب، فأرسل إلى المرأة، فسألها، فقالت: هو والله ولده، فسأل عمر ـ رضي الله عنه ـ عن المرأة، لم يخبر عنها إلا خيراً، ثم إنه أرسل إلى نساء الجاهلية فجمعهن.

(فدعا عمر) ـ رضي الله عنه ـ **(نسوة)** بكسر النون **(من نساء الجاهلية قدماء)** بضم قاف وفتح دال وبالمد جمع قديمة أي نساء مسنات لما اعتقد من معرفتهن بمثل هذا، لما قد عهدن من الولادات، وتكرر عليهن من ذلك في طول العمر من المعتادة وغيرها **(فسألهن)** عمر ـ رضي الله عنه ـ **(عن ذلك)** الأمر ليعلم هل يصح خفاء الحمل على المرأة؟.

(فقالت امرأة منهن: أنا أخبرك) يا أمير المؤمنين **(عن)** حال **(هذه المرأة)** ولفظ البيهقي: «فقالت امرأة منهن لها: هل كنت تحيضين؟ قالت: نعم، قالت: متى عهدك بزوجك، قالت: قبل أن يموت، قالت: أنا أخبرك خبر هذه المرأة»، الحديث، وإطلاق الحيض عليه مجاز، والمراد الاستحاضة.

(هلك عنها زوجها) الأول **(حين حملت)** منه، فإنه أصابها قبل أن يموت، كما أخبرت به في رواية البيهقي المذكورة **(فأهريقت)** أي صُبَّتْ بكثرة **(عليه)** أي على الحمل **(الدماء)** بالرفع نائب الفاعل **(فَحَشَّ)** بفتح الفاء وضم

---

(١) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٤٤).

وَلَدُهَا فِي بَطْنِهَا. فَلَمَّا أَصَابَهَا زَوْجُهَا الَّذِي نَكَحَهَا، وَأَصَابَ الْوَلَدَ الْمَاءُ، تَحَرَّكَ الْوَلَدُ فِي بَطْنِهَا. وَكَبِرَ. فَصَدَّقَهَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا. وَقَالَ عُمَرُ: أَمَا إِنَّهُ لَمْ يَبْلُغْنِي عَنْكُمَا إِلَّا خَيْرٌ. ......

الحاء المهملة وفتحها وشد الشين المعجمة، يبس، قال عيسى: معناه ضعف ورقّ، وقال ابن كنانة من رواية ابن عيسى: أنحش، قال: وذلك مثل البضعة تلقى على الجمرة، فتنقبض، وذلك الانقباض هو الانحياش، كذا في «المنتقى»[(١)]، ولفظ محمد في «موطئه»[(٢)]: فحشف ولدها في بطنها.

(ولدها في بطنها) لعدم تغذيه بالدماء لخروجها **(فلما أصابها)** أي وطئها **(زوجها)** الثاني **(الذي نكحها)** بعد العدة **(وأصاب الولد)** بالنصب المفعول **(الماء)** فاعله **(تحرك الولد في بطنها، وكبر)** بكسر الموحدة أي كبر الولد لانتعاشه واغتذائه بمني الزوج الثاني، ولفظ البيهقي[(٣)]: «حتى إذا تزوجت، وأصابه الماء من زوجها انتعش وتحرك عند ذلك، فانقطع عنها الدم، فهي حين ولدت ولدته لتمام ستة أشهر، قالت النساء: صدقت هذا شأنها».

(فصدقها عمر بن الخطاب) أي قبل قول المرأة المذكورة من نساء الجاهلية **(وفَرَّقَ بينهما)** أي بين الزوجين؛ لأنه ثبت عنده أنه تزوجها في العدة والنكاح في العدة باطل إجماعاً **(وقال عمر: أما)** بتخفيف الميم وليس في النسخ الهندية لفظ «أما» **(إنه لم يبلغني عنكما)** أي عن الزوجين **(إلا خيراً)**. قال الباجي[(٤)]: إظهار لقبوله عذرهما، وأنه لا يظن بهما إلا الخير الذي بلغه عنهما، وأنه لو ظن بهما غير ذلك من تعد بجهل أو علمٍ لما سلما من العقوبة.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٠).

(٢) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٤٩٤).

(٣) «السنن الكبرى» (٧/ ٤٢٢).

(٤) «المنتقى» (٦/ ١١).

وَأَلْحَقَ الْوَلَدَ بِالْأَوَّلِ.

٢٢/١٤٤٧ ـ **وحدّثني** مَالِك عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ كَانَ يُلِيطُ أَوْلَادَ الْجَاهِلِيَّةِ بِمَنِ ادَّعَاهُمْ فِي الْإِسْلَامِ. ....

(وألحق الولد) بالزوج **(الأول)** يعني ألحق نسبه به؛ لأنه لم يصحَّ أن يكون من الثاني، وصَحَّ أن يكون من الأول، قال محمد في «موطئه»[1] بعد أثر الباب: وبهذا نأخذ، الولد ولد الأول؛ لأنها جاءت به عند الآخر لأقلّ من ستة أشهر، فلا تلد المرأة ولداً تاماً لأقل من ستة أشهر فهو ابن الأول، ويفرق بينها وبين الآخر، ولها المهر بما استحل من فرجها الأقل مما سمى لها ومن مهر مثلها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

قال الموفق[2]: إن ظهرت الريبة بعد قضاء عدتها والتزوج، فالنكاح صحيح؛ لأنه وجد بعد قضاء العدة ظاهراً، والحمل مع الريبة مشكوك فيه، ولا يزال به ما حكم بصحته، فإن وضعت الولد لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني، ووطئها، فنكاحه باطل؛ لأنه نكحها وهي حامل، وإن أتت به لأكثر من ذلك، فالولد لاحقٌ به ونكاحه صحيح، انتهى.

٢٢/١٤٤٧ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سليمان بن يسار)** الهلالي المدني **(أن عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(كان يليط)** بضم الياء وكسر اللام أي يلصق ويلحق، قال الباجي[3]: الإلاطة الإلحاق، **(أولاد الجاهلية)** مفعول يليط **(بمن ادّعاهم في الإسلام)** إذا لم يكن هناك فراش؛ لأن أكثر الجاهلية كانوا كذلك، وأما اليوم في الإسلام بعد أن أحكم الله شريعته فلا يلحق ولد الزنا بمدعيه عند أحد من العلماء، كان هناك فراش أم لا، قاله

---

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٢/ ٤٩٥).

(٢) «المغني» (١١/ ٢٢١).

(٣) «المنتقى» (٦/ ١١).

....

أبو عمر، كذا في «الزرقاني»[١].

قلت: ويؤيد ما قال أكثر الجاهلية كانوا كذلك ما أخرجه البخاري وأبو داود من حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ أن النكاح في الجاهلية كان على أربعة أنحاء، الحديث[٢]، فالثلاثة منها الزنا بواحاً، وكانوا يثبتون بها الأنساب.

وقال الباجي: يريد أنه كان يلحقهم بهم، وينسبهم إليهم وإن كانوا لزنية، وروى عيسى عن ابن القاسم في جماعة يسلمون، فيستلحقون أولاداً من زنى، فإن كانوا أحراراً ولم يَدَّعِهم أحد لفراش، فهم أولادهم. وقد ألاط عمر ـ رضي الله عنه ـ من ولد في الجاهلية بمن ادّعاهم في الإسلام إلا أن يدعيه معهم سيد الأمة، أو زوج الحرة؛ لأنه ﷺ قال: «الولد للفراش» ففراش الزوج والسيد أحق، قال: ومن ادّعى من النصارى الذين أسلموا أولاداً من الزنا، فليلاطوا بهم؛ لأنهم يستحِلُّون الزنا في دينهم، فجعل ذلك باستحلالهم.

وروى ابن حبيب عن مالك من أسلم اليوم فاستلاط ولداً بزنا في شركه، فهو مثل حكم من أسلم في الجاهلية، وقال ابن الماجشون: لا يؤخذ بقولهم فيمن كان من ولادة الجاهلية والنصرانية انتهى.

قلت: ولعل وجه ذلك أن أنكحة الكفار معتبرة عند الشرع، وإن لم تكن صحيحة ابتداء على قواعد الإسلام.

قال الموفق[٣]: أنكحة الكفار صحيحةٌ إذا أسلموا أو تحاكموا إلينا، إذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال، ولا ينظر صفة عقدهم، ولا

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٥).

(٢) أخرجه البخاري (٥١٢٧)، وأبو داود (٢٢٧٢).

(٣) «المغني» (١٠/ ٥).

فَأَتَىٰ رَجُلَانِ. كِلَاهُمَا يَدَّعِي وَلَدَ امْرَأَةٍ. ....

يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الإيجاب والقبول وأشباه ذلك بلا خلاف بين المسلمين.

قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن الزوجين إذا أسلما معاً أن لهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع، وقد أسلم خلق في عهد رسول الله ﷺ، وأسلم نساؤهم، وأُقِرُّوْا على أنكحتهم، ولم يسألهم رسول الله ﷺ عن شروط النكاح، وهذا أمر علم بالتواتر والضرورة.

ولكن ينظر في الحال، فإن كانت المرأة على صفة يجوز له ابتداء نكاحها أُقِرَّ، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كأحد المُحَرَّمات بالنسب أو المجوسية والوثنية وغير ذلك لم يُقَرَّ، فإن تزوجها في العدة، وأسلما بعد انقضائها أقرّ، لأنها يجوز ابتداء نكاحها، انتهى.

(فأتى رجلان) عند عمر ـ رضي الله عنه ـ **(كلاهما)** أي كل واحد منهما **(يدعي ولد امرأة)** أنه ابنه، قال الباجي[1]: يريد أنه أتى رجلان كل واحد منهما يَدَّعِي ولد امرأة أنه ولده، لما تقدم له مع أمه من الحال التي كان يلاط ولدها به، ولعل عمر ـ رضي الله عنه ـ قد فهم منها وجه ادّعاء كل واحد منهما له، أنه وجه أشكل به عليه الحكم في إفراد أحدهما به، وقد وجد من أحدهما وطؤها بعد الآخر قبل الاستبراء، وذلك يكون على ثلاثة أوجه، **أحدها**: أن يكون كل واحد منهما وطئ بنكاح، **والثاني**: أن يكون كل واحد منهما وطئ بزنا يلحق فيه النسب، انتهى.

قلت: كذا في الأصل ولم يذكر الثالث، والظاهر عندي أن الذي ذكره الثاني هو الثالث، وترك الثاني، وهو ما إذا وطئ كل واحد منهما بملك يمين.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٢).

فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ قَائِفاً. فَنَظَر إِلَيْهِمَا. ....

(فدعا عمر) ـ رضي الله عنه ـ (قائفاً) بالقاف فالفاء، هو الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء وغيرها، من قَافَ أثره يقوفه مقلوب قفا أثره، كذا في «المحلى» (فنظر) القائف (إليهما) أي إلى الوالد والولد، وقال الباجي: يريد أنه نظر إليهما وإلى الولد، ويحتمل أن يكون عمر ـ رضي الله عنه ـ اقتصر على القائف الواحد لما لم يجد غيره، ويحتمل أنه اقتصر عليه لتحقق جواز الحكم، وقد روى ابن حبيب عن مالك أنه يجزئ القائف الواحد إذا كان عدلاً، ولم يوجد غيره، وهو قول الشافعي، وعليه جماعة أصحابنا إلا ما روى أشهب عن مالك أنه لا يجزئ إلا قائفان، وبه قال عيسى بن دينار، انتهى.

وفي «المحلى» عن النووي: يشترط العدالة في القائف عند القائلين به، ويشترط العدد أيضاً عند مالك لا عند الشافعي، وهو قول ابن القاسم، انتهى.

وقال الموفق[١] في بحث اللقيط: وهل يقبل قول واحد، أو لا يقبل إلا قول اثنين؟ فظاهر كلام أحمد أنه لا يقبل إلا قول اثنين، فإن الأثرم روى عنه أنه قيل له: إذا قال أحد القافة: هو لهذا، وقال الآخر: هو لهذا، قال: لا يقبل قول واحد حتى يجتمع اثنان فيكونان شاهدين، فإذا شهد اثنان من القافة أنه لهذا، فهو لهذا؛ لأنه قول يثبت به النسب، فأشبه الشهادة، وقال القاضي: يقبل قول الواحد؛ لأنه حكم، ويقبل في الحكم قول الواحد.

وحمل كلام أحمد على ما إذا تعارض قول القائفين، فقال: إذا خالف القائف غيره تعارضا، وسقطا، فإن قال اثنان قولاً، وخالفهما واحد، فقولهما أولى؛ لأنهما شاهدان، فقولهما أقوى من قول واحد، وإن عارض قول اثنين قول اثنين سقط قول الجميع، وإن عارض قول الاثنين ثلاثة أو أكثر لم يرجح، وسقط الجميع، كما لو كانت إحدى البينتين اثنين والأخرى ثلاثة فأكثر، فأما

(١) «المغني» (٨/ ٣٦٦).

فَقَالَ الْقَائِفُ: لَقَدِ اشْتَرَكَا فِيهِ. فَضَرَبَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطابِ بِالدِّرَّةِ. ثُمَّ دَعَا الْمَرْأَةَ فَقَالَ: أَخْبِرِينِي خَبَرَك فَقَالَتْ: كَانَ هٰذَا، لِأَحَدِ الرَّجُلَيْنِ، يَأْتِينِي. وَهِيَ فِي إِبِلٍ لِأَهْلِهَا. فَلَا يُفَارِقُهَا حَتَّى يَظُنَّ وَتَظُنَّ ....

إن ألحقته القافة بواحد، ثم جاءت قافة أخرى فألحقته بآخر، كان لاحقاً بالأول؛ لأن القائف جرى مجرى حكم الحاكم، ومتى حكم الحاكم حكماً لم ينتقض بمخالفة غيره له، انتهى.

(فقال القائف: لقد اشتركا) أي المدعيان **(فيه)** أي في الولد يريد أنه من واطئين لكل واحد منهما فيه نصيب وتأثير، ولعله كان ذلك لما رآى فيه من شبه كل واحد منهما **(فضربه)** أي القائف **(عمر بن الخطاب بالدِرَّة)** بكسر الدال وتشديد الراء المهملتين آلة الضرب معروفة.

قال الباجي[١]: لعل عمر ـ رضي الله عنه ـ فعل ذلك به لما رآى فيه من العجلة، واعتقد فيه من التقصير عن النظر الذي يلحقه بأحدهما، انتهى.

وقال الزرقاني[٢]: ضربه عمر ـ رضي الله عنه ـ لأنه كان يظن أن ماءين لا يجتمعان في ماء واحد استدلالاً بقوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَٰكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ﴾ ولم يقل من ذكرين، لا لأنه لم ير قوله شيئاً، كما زعمه بعض من لا يرى القافة، انتهى.

(ثم دعا) عمر ـ رضي الله عنه ـ **(المرأة فقال لها: أخبريني خبرك)** على معنى الاجتهاد في طلب الحق، لعله أن يجد في قولها ما يُقَوِّي الحقَ عنده، أو ما يَتَسَبَّبُ به إلى معرفة الحق **(فقالت: كان هذا)** تُشِيْر **(لأحد الرجلين)** من المدَّعيين **(يأتيني)** أي يُجَامِعُني **(وهي)** فيه التفات، والأصل وأنا **(في إبل لأهلها، فلا يفارقها)** أي لم يترك الجماع **(حتى يظن)** الرجل **(وتظن)** المرأة

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٥).

أَنَّهُ قَدِ اسْتَمَرَّ بِهَا حَبَلٌ. ثُمَّ انْصَرَفَ عَنْهَا. فَأُهْرِيقَتْ عَلَيْهِ دِمَاءٌ. ثُمَّ خَلَّفَ عَلَيْهَا هٰذَا، تَعْنِي الآخَرَ، فَلَا أَدْرِي مِنْ أَيِّهِمَا هُوَ؟ قَالَ فَكَبَّرَ الْقَائِفُ. فَقَالَ عُمَرُ لِلْغُلَامِ: وَالِ أَيَّهُمَا شِئْتَ.

أيضاً على ما في النسخ المصرية، وفي النسخ الهندية بلفظ «أو تظن» فهو من شك الراوي.

(**أنه قد استمر بها**) أي ثبت بها (**حبل**) بفتح الحاء المهملة والموحدة أي حمل (**ثم انصرف**) الرجل (**عنها**) بعد ما حملت به (**فأهريقت**) بضم الهمزة (**عليه**) أي على الحمل (**دماء**) بصيغة الجمع في أكثر النسخ، وفي بعضها دماً بالإفراد على النصب، فنائب الفاعل ضمير هي في أهريقت.

(**ثم خَلَّفَ**) بتشديد اللام (**عليها**) أي على المرأة (**هذا**) فاعل خلف (**تعني**) وتشير بلفظ هذا إلى الرجل (**الآخر**) منهما، قالت: (**فلا أدري من أيّهما هو؟**) أي الولد، فإن حمل الأول قد استمرّ، لكن أهريقت دماً، فجامعها الآخر.

قال الباجي[1]: تريد أنه أشكل عليها أيضاً الأمر؛ لأنها لعلها لم تر الدم مدة حيضة كاملة يقع بها الاستبراء، وإنما رأته دفعة، ولذلك لم تقل: إنها حاضت، وإنما قالت: إنها رأت الدم الذي يكون به استبراء، ويحتمل أن يكون ذلك حكم بغايا الجاهلية؛ لأنه لم[2] يستبرأ الوطء الأول ولا الثاني إلى نكاح ولا ملك يمين، وأما في الإسلام فإذا وطئ الثاني بعد حيضة كاملة، وأتت به لستة أشهر، فهو له دون الأول؛ لأن ذلك مسند إلى ملك اليمين، انتهى.

(**قال**) سليمان الراوي: (**فَكَبَّر القائف**) سروراًبظهور صحة قيافته (**فقال عمر للغلام: وال**) بصيغة الأمر من الموالاة (**أيهما**) من الرجلين (**شئت**) قال الباجي: يقتضي أن الغلام ممن يصح منه أن يختار ويميز، ويكون له قصد،

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤).

(٢) كذا في الأصل والظاهر لم يسند. اهـ. «ش».

....

قال ابن حبيب: وكذلك قال ابن القاسم، ورواه عن مالك في الأمة تأتي بولد من وطء الشريكين، فيقول القائف: قد اشتركا فيه فليوالِ أيّهما شاء، وروى ابن حبيب عن مطرف، بل يقال للقافة: ألحقوه بأصحهما به شبهاً، ولا يترك وموالاة من أحبّ، قال سحنون: وقال لي غير ابن القاسم: إنه ليس له موالاة أحدهما بل يبقى ابنا لهما، وجه القول الأول ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، أنه قال: والِ من شئت، ومثل هذه القضية مما يشيع وينتشر، ولم يخالفه أحد من الصحابة، فثبت أنه إجماعٌ.

ووجه قول مطرف أنه قد اشترك فيه اثنان، فيلحق بأقواهما شبهاً به في المعاني التي توجب الإلحاق، فيغلب ذلك، وأما التخيير، فإن الأنساب لا تثبت به، ولا تأثير له فيها، وجه القول الثالث أن النسب أصله وحقيقته يكون مخلوقاً من مائه، فلما ظهر لنا أنه مخلوق من مائهما وجب أن يكون ابناً لهما، فإذا قلنا: يوالي من شاء، فمتى يكون له ذلك، روى ابنُ القاسم عن مالك أن ذلك إذا بلغ، وقال أصبغ: إن ذلك له إذا عقل، وإن لم يبلغ الحلم، ثم إن بلغ، وقال: لا أوالي واحداً منهم، فقال سحنون: ذلك له، ويكون ابناً لهما، انتهى.

وفي «المحلى»: فيه دليل على اعتبار القائف في الأنساب، وأن له مدخلاً في إثباتها، وعلى أنه لو ألحقه بهما يترك، فينسب إلى من يميل منهما، أما الأول، فقال به الأئمة الثلاثة غير أبي حنيفة، وأما الثاني فأخذ به مالك، وقال الشافعي: يبطل قولهم إذا ألحقوه بهما، وقال أبو ثور وسحنون: يكون ابناً لهما، وقال ابن الماجشون ومحمد بن مسلمة المالكيان: يلحق بأكثرهما شبهاً، واتفق القائلون على أنه إنما يكون فيما أشكل من وطئين محرمين، كالمشتري والبائع يطآن الجارية المبيعة في طهر قبل الاستبراء من الأول، فتأتي بولد لستة أشهر، فصاعداً من وطء الثاني، ولِدُوْنَ أربع سنين من وطء الأول، ولم يعتبره أبو حنيفة والثوري وإسحاق.

....

ثم اختلفوا فقال أبو حنيفة: يلحق الولد بهم جميعاً، ولو كان المتنازعان امرأتين، وقال أبو يوسف: يلحق برجلين لا بأكثر ولا بامرأتين، وقال إسحاق: يقرع بينهم، واستدل لأبي حنيفة الطحاويُّ بما رواه عن سماك عن مولى لآل مخزوم: وقع رجلان على جارية في طهر، فعلقت الجارية، فلا يدرى من أيهما هو، فأتيا علياً، فقال: هو بينكما يرثكما، وهو للباقي منكما، وروى عبد الرزاق من طريق قابوس بن أبي ظبيان عن علي نحوه، وضعفه البيهقي بأن في الرواية الأولى مجهولاً، وفي الثاني قابوساً، وهو غير محتج به، قال: وقد روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ خلافه.

ثم أخرج عن زيد بن أرقم قال: أوتي علي ـ رضي الله عنه ـ وهو باليمن ثلاثةً وقعوا على امرأة في طهر واحد، فسأل اثنين أتُقِّرَان لهذا بالولد؟ فقالا: لا، حتى سألهم جميعاً، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، قال: فذكر ذلك للنبي ﷺ، فضحك حتى بدت نواجذه، وهو في السنن الأربعة إلا الترمذي، وهو عند الحاكم مصححاً، قال: وزاد ابن عيينة، فقال النبي ﷺ: لا أعلم فيها إلا ما قال علي رضي الله عنه، انتهى. وحديث علي هذا أخرجه أبو داود[(١)]، وأجاب عنه الشيخ في «البذل»[(٢)] بوجوه.

وقال الموفق[(٣)]: إذا ادّعاه اثنان فألحقته القافة بهما لحق بهما، وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن، ويرثانه جميعاً ميراث أب واحد، وهذا يروى عن عمر وعلي وهو قول أبي ثور، وقال أصحاب الرأي: يلحق بهما بمجرد الدعوى، وقال الشافعي: لا يلحق بأكثر من واحد، فإذا ألحقته بهما سقط

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٧٠).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/ ٤٣٤).

(٣) «المغني» (٨/ ٣٧٧).

....

قولهما، ولم يحكم لهما، واحتج برواية عمر ـ رضي الله عنه ـ أن القافة قالت: قد اشتركا فيه، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: والِ من شئت، ولأنه لا يتصور كونه من رجلين، فإذا ألحقته القافة بهما تبيّن كذبهما، فسقط قولهما.

ولنا، ما روى سعيد في «سننه» عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في امرأة وطئها رجلان في طهر، فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعاً، فجعله بينهما، وبإسناده عن الشعبي قال: وعلي يقول: هو ابنهما. وهما أبواه، يرثهما، ويرثانه، ورواه الزبير بن بكّار بإسناده عن عمر، وقال أحمد: حديث قتادة عن سعيد عن عمر جعله بينهما، وقابوس عن أبيه عن علي جعله بينهما، وما ذكروه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ لا نعلم صحته، وإن صَحَّ فيحتمل أنه ترك قول القافة لأمر آخر، إما لعدم ثقتهما، وإما لأنه ظهر له من قولهما، واختلافه ما يوجب تركه.

قال أحمد: إذا ألحقته القافة بهما ورثهما، وورثاه، فإن مات أحدهما فهو للباقي منهما، ونسبه من الأول قائم، ومعنى قوله: هو للباقي منهما أنه يرثه ميراث أب كامل، كما أن الزوجة تأخذ وحدها ما يأخذه جميع الزوجات.

فإن ادّعاه أكثر من اثنين، فألحقته بهم القافة، فنص أحمد في رواية مُهنّا أنه يلحق بثلاثة، ومقتضاه أنه يلحق بمن ألحقته القافة، وإن كثروا، وقال أبو عبد الله بن حامد: لا يلحق بأكثر من اثنين، وهو قول أبي يوسف؛ لأَنَّا صِرْنا إلى ذلك للأثر، فَيقْتصر عليه، وقال القاضي: لا يلحق بأكثر من ثلاثة، وهو قول محمد بن الحسن، وروي ذلك عن أبي يوسف أيضاً، ولنا، أن المعنى الذي لأجله لحق باثنين موجود فيما زاد عليه فيقاس عليه، انتهى.

وفي «الشرح الكبير»(١) لابن قدامة: إذا ادّعاه أكثر من واحد، وأري

(١) (٦/ ٤١٠).

....

القافة، فنفته عنهم، أو لم يوجد قافة، أو تعارضت أقوالهم، أو لم يوجد من يوثق بقوله، ضاع نسبه في أحد الوجهين، وهو قول أبي بكر، وقال ابن حامد: نتركه حتى يبلغ فينتسب إلى من شاء، قال القاضي: وقد أومأ إليه أحمد في رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، إلى أن الابن يُخَيَّرُ أيهما أحبّ، وهو قول الشافعي في الجديد، وقال في القديم: حتى يميز لقول عمر ـ رضي الله عنه ـ: والِ أيّهما شئت، ولأن الإنسان يميل طبعه إلى قريبه دون غيره، ولأن مجهول النسب أَقَرَّ به من هو من أهل الإقرار، فثبت نسبه كما لو انفرد.

وقال أصحاب الرأي: يلحق بالمدّعيين بمجرد الدعوى؛ لأن كل واحد منهم لو انفرد سمعت دعواه، فإذا اجتمعا، وأمكن العمل بهما وجب، ولنا، أن دعواهما تعارضت، ولا حجة لواحدٍ منهما، فلم يثبت، انتهى.

ومعنى قول أصحاب الرأي: يلحق بمجرد الدعوى أنه إذا لم تكن بينة لأحد، أو تعارضت البينتان، وسقطا فلا عبرة لقول القافة عندهم، فيلحق بالمُدَّعيين جميعاً؛ لأن الحكم بالقافة مبنيٌّ على مجرد الشبه، والظن، والتخمين، والشبه قد يوجد بين الأجانب، وينتفي بين الأقارب، ولذا روي عن النبي ﷺ «أن رجلاً أتاه، فقال: يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم، قال: فما ألوانها؟ قال: حُمْرٌ، قال: فهل فيها من أورقَ؟ قال: نعم، قال: أَنَّى أتاها ذلك؟ قال: لعل عِرقاً نزع، قال: وهذا لعل عرقاً نزع»، متفق عليه[1]، قالوا: ولو كان الشبه كافياً لاكتفى به في ولد الملاعنة، وفيما إذا أقَرَّ به أحد الورثة، وأنكره الآخرون، كذا في «المغني»[2].

---

(١) أخرجه البخاري (٧٣١٤)، ومسلم (٢/ ١١٣٧)، (١٥٠٠).

(٢) (٨/ ٣٧١).

١٤٤٨/ ٢٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ، أَوْ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ، قَضَى أَحَدُهُمَا فِي امْرَأَةٍ غَرَّتْ رَجُلًا بِنَفْسِهَا. وَذَكَرَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ فَتَزَوَّجَهَا. فَوَلَدَتْ لَهُ أَوْلَاداً. فَقَضَى أَنْ يُفْدَى وَلَدُهُ بِمِثْلِهِمْ.

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: وَالْقِيمَةُ أَعْدَلُ فِي هٰذَا، إِنْ شَاءَ اللَّهُ.

١٤٤٨/ ٢٣ ـ **(مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب أو عثمان بن عفان)** شك من الراوي، والأثر روي عنهما معاً كما سيأتي، وهكذا بالشك أخرجه البيهقي برواية الشافعي عن مالك أنه بلغه أن عمر أو عثمان ـ رضي الله عنهما ـ، الحديث **(قضى أحدهما)** أي من عمر وعثمان **(في امرأة غرت رجلاً بنفسها)** ثم فسر تغريرها بقوله: **(وذكرت أنها حرة)** والحال أنها كانت أمة **(فتزوّجها)** الرجلُ، ثقةً بقولها: إنها حرة، وليس في النسخ الهندية لفظ «فتزوجها»، والظاهر أنه سقوط من الكاتب **(فولدت له أولاداً)** ثم استحقت وثبت أنها أمة.

(فقضى) أحد المذكورين ـ رضي الله عنهما ـ **(أن يفدى)** ببناء المجهول من التفدية **(ولده)** أي أولاده المذكورة **(بمثلهم)** قال أبو عمر: قد روي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ وعثمان جميعاً، وولد المغرور حُرٌّ عند الجمهور، وقال أبو ثور وداود: رقيق، ولا قيمة فيهم على أحد، قال الطحاوي: وهو القياس، لكنهم تركوه لاتفاق الصحابة على أنهم أحرارٌ وعلى الأب قيمتهم، كذا في «الزرقاني»(١).

(قال مالك: والقيمة) أي وجوبها **(في هذا)** الذي ذكر من صورة المسألة **(أعدل)** أي أقرب إلى العدل من وجوب المثل **(إن شاء الله تعالى)** قال الزرقاني: وعليه اعتمد أهل مذهبه، وقد قال مرة: عليه المثل ثم رجع، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٥).

....

قال الباجي(١): إذا ثبت أنه تزوجها على الحرية، فاستحقت بالرق، فلسيدها أخذها وقيمة ولدها، وهو معنى ما قضى به عمر أو عثمان إذ قال: قضى أن يفدي بمثلهم، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي، وقال أبو ثور: الولد رقيق، ولا قيمة فيهم، وقد اختلف قول مالك فيمن أتلف شيئاً من الحيوان أو العروض التي لا تكال ولا توزن، فقال مرة: في ذلك المثل، ثم قال: القيمة، والقيمة أعدل، والقول الذي يعتمد عليه من مذهب مالك أن في ذلك كله القيمة، وإنما المثل فيما يكال أو يوزن، ولما كان هذا الولد من الحيوان كانت القيمة عنده أعدل، انتهى مختصراً.

وقال الخرقي: وإذا تَزَوَّجَ الأمة على أنها حرة، فأصابها، وولدت منه، فالولد حر، وعليه أن يَفْدِيَهُمْ، والمهرُ المُسَمَّى، ويرجِعُ به على من غَرَّهَ، ويُفَرَّقُ بينهما إن لم يكن ممن يجوز له أن ينكح الإماءَ، وإن كان ممن يجوز له أن ينكحَ فرضِي بالمقام، فما وَلَدَتْ بعد الرضاء فهو رقيقٌ.

قال الموفق(٢): وفي المسألة **فصول ستة**: **أحدها**: أن النكاح لا يفسد بالغُرُورِ، وهو قول أبي حنيفة، وقال الشافعي في أحد قوليه: إنه يفسُدُ لأنه عقد على حرةٍ ولم يُوْجَدْ، فأشبه ما لو قال: بعتُك هذا الفرس، فإذا هو حمار، ولنا: أن المعقود عليه في النكاح الشخص دون الصفات فلا يُؤَثِّرُ عَدَمُها في صِحَّتِه، كما لو قال: زوجتك هذه البيضاءَ، فإذا هي سوداءُ.

ثانيها: أن أولاده منها أحرارٌ بغير خلاف نعلمه؛ لأنه اعتقد حريتها، فكان أولاده أحراراً لاعتقاده ما يقتضي حريتهم.

ثالثها: أن على الزوج فداءُ أولاده، كذلك قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٥).

(٢) «المغني» (٩/ ٤٤٠ ـ ٤٤٣).

....

وعلي وابن عباس، وهو قول مالك والثوري والشافعي وأصحاب الرأي. وعن أحمد رواية أخرى ليس عليه فداؤهم؛ لأن الوَلَدَ ينعقدُ حُرَّ الأصلِ، فلم يَضْمَنْه لسيِّدِ الأمة؛ لأنه لم يملِكهُ، وعنه أنه يقال له: افتدِ أولادَك، وإلّا فهم يتبعُون أمَّهم، فظاهره أنه خَيَّرهم في فدائهم، وتركهم رقيقاً، وقال الخلال: اتفق عن أبي عبد الله أنه يفدي ولدَه، وهو الصحيح لقضاء الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ به.

وفي فِدائِهم ثلاثُ مسائل، **الأولى**: في وقته، وذلك حين وَضْعِ الولد، قضى بذلك عمرُ وعلي وابن عباس، وهو قول الشافعي، وقال أبو ثور والثوري وأصحاب الرأي: يضمنهم بقيمتِهم يوم الخصومة.

الثانية: في صفة الفداء، وفيها ثلاث روايات: **إحداهن**: بقيمتِهم، وهو قول أكثر الفقهاء، **الثانية**: يَضْمَنُهُمْ بمثلهم عبيداً، الذَّكَرُ بذكَرٍ، والأنثى بأنثى، لما روى ابنُ المسيب، قال: أَبَقَتْ جاريةٌ لرجلٍ من العرب، وانتمَتْ إلى بعض العرب فتزوجها رجلٌ من بني عُذْرَةَ، ثم إنَّ سَيِّدَها دَبَّ، فاستاقَها، واستاق وَلَدَها، فاختصموا إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقضى لِلْعُذْرِيِّ بفداءِ ولدِهِ بِغُرَّةٍ غُرَّةٍ، مكانَ كل غلامٍ بِغُلَامٍ، ومكانَ كل جارية بجاريةٍ. **الثالثة**: هو مُخَيَّرٌ بين فِدائِهم بمثلهم أو قيمتهم، قال أحمدُ في رواية الميموني: إما القِيمةُ أو رأسٌ برأسٍ؛ لأنهما جميعاً يُرْوَيَانِ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، ولكن لا أدري أيّ الإسنادين أقوى، وهذا اختيارُ أبي بكر، والصحيح أنه يُضْمَنُ بالقيمةِ كسائر المضمونات المُتَقَوَّمَاتِ، وقولُ عمر ـ رضي الله عنه ـ اختلف عنه فيه، وإذا تعارضت الروايات عنه وجب الرجوع إلى القياس.

الثالثة[1]: في من يضمن منهم؛ وهو من وُلِد حياً، لوقتِ يعيش لمثله، سواء عاش أو مات بعد ذلك، وقال مالك والثوري وأصحاب الرأي: لا

(١) المسألة الثالثة.

(٢٢) باب القضاء في ميراث الولد المستلحق

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يَهْلِكُ وَلَهُ بَنُونَ. ....

ضمان على الأب لمن مات منهم قبل الخصومة، وهذا مبنيٌّ على وقت الضمان، وقد تقدم، وأما السقطُ، ومن وُلِد لوقت لا يعيشُ في مثله، وهو دون ستة أشهر فلا ضمان له، انتهى.

وفي «الهداية»[١]: ولد المغرور حُرٌّ بالقيمة بإجماع الصحابة، قال الزيلعي[٢]: غريب، وروى ابن أبي شيبة بسنده عن علي في رجل اشترى جارية، فولدت منه أولاداً، ثم أقام رجل البينةَ أنها له، قال: تُرَدُّ عليه، ويُقَوَّمُ عليه وَلَدُها، فيغرم الذي باعها ما غررها، وعن سليمان بن يسار: أن أمة أتت قوماً، فَغَرَّتْهم، وزعمت أنها حرة فتزوجها رجل، فولدت له أولاداً فوجدوها أمة، فقضى عمر ـ رضي الله عنه ـ بقيمة أولادها. في كل مغرور غرةً، وعن خلاس: أن أمة أتت طيئاً فزعمت أنها حرة، فتزوجها رجل، ثم إن سيدها ظهر عليها، فقضى عثمان أنها وأولادها لسيدها، وجعل لزوجها ما أدرك من متاعه، وجعل فيهم السنّة في كل رأس رأسين، انتهى.

(٢٢) القضاء في ميراث الولد المستلحق

بيناء المجهول من الاستلحاق.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في الرجل) كذا في المصرية[٣] وفي الهندية بدله «أن الرجل»، والأوجه الأول، **(يهلك)** بكسر اللام أي يموت **(وله بنون)**

---

(١) (٢/ ١٧٧).

(٢) «نصب الراية» (٤/ ١١٠).

(٣) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ١٩٦).

فَيَقُولُ أَحَدُهُمْ: قَدْ أَقَرَّ أَبِي أَنَّ فُلَاناً ابْنُهُ: إِنَّ ذٰلِكَ النَّسَبَ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَةِ إِنْسَانٍ وَاحِدٍ. وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُ الَّذِي أَقَرَّ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ فِي حِصَّتِهِ مِنْ مَالِ أَبِيهِ. يُعْطَى الَّذِي شَهِدَ لَهُ قَدْرَ مَا يُصِيبُهُ مِنَ الْمَالِ الَّذِي بِيَدِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ، أَنْ يَهْلِكَ الرَّجُلُ وَيَتْرُكَ ابْنَيْنِ لَهُ، وَيَتْرُكَ سِتَّمِائَةِ دِينَارٍ. فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَلَاثَمِائَةِ دِينَارٍ. ثُمَّ يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا أَنَّ أَبَاهُ الْهَالِكَ أَقَرَّ أَنَّ فُلَاناً ابْنُهُ. فَيَكُونُ عَلَى الَّذِي شَهِدَ، لِلَّذِي اسْتُلْحِقَ، مِائَةُ دِينَارٍ. وَذٰلِكَ نِصْفُ مِيرَاثِ الْمُسْتَلْحَقِ. لَوْ لَحِقَ. ....

عديدة (**فيقول أحدهم**) أي أحد البنين وهو زيد مثلاً (**قد أقرّ**) أي اعترف (**أبي أن فلاناً**) أي عمراً مثلاً (**ابنه**) فقال مالك: (**إن ذلك النسب لا يثبت بشهادة إنسان واحد**) بل لا بد لثبوت النسب من شهادة اثنين فأكثر، كما تقدم في أول القضاء باليمين مع الشاهد (**ولا يجوز إقرار**) زيد (**الذي أقرّ**) بأخوة عمرو (**إلا على نفسه في حصته**) خاصة التي حصلت له (**من مال أبيه**) وعلى هذا (**يعطي**) زيد (**الذي شهد له**) أي عمراً مفعول يعطي (**قدر ما يصيبه**) أي عمراً (**من المال الذي بيده**) أي بيد زيد.

(**قال مالك: وتفسير ذلك**) أي توضيح المسألة المذكورة بالمثال (**أن يهلك الرجل ويترك ابنين**) اثنين (**له ويترك ستمائة دينار**) مثلاً (**فيأخذ كل واحد منهما**) أي من الابنين (**ثلاثمائة دينار**) على السواء (**ثم يشهد**) أي يُقِرُّ (**أحدهما**) أي أحد الابنين المذكورين، وهو زيد في مثالنا المذكور قبل (**بأن أباه الهالك**) أي الميت قد كان (**أقرّ**) في حياته (**أن فلاناً**) أي عمراً أيضاً (**ابنه**) وعلى هذا (**فيكون على الذي شهد**) أي على زيد (**للذي استلحق**) ببناء المجهول أي لعمرو (**مائة دينار**) يعطيه زيد خاصة (**وذلك**) المقدار (**نصف ميراث المستلحق**) ببناء المجهول (**لو لحق**) يعني لو ثبت نسبه لكان له مائتا دينار؛ لأن البنين صاروا

وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ الآخَرُ أَخَذَ الْمِائَةَ الأُخْرَى. فَاسْتَكْمَلَ حَقَّهُ وَثَبَتَ نَسَبُهُ.

ثلاثة إذ ذاك، والتركة كانت ستمائة دينار، فيكون نصيب كل واحد من البنين الثلاثة مائتين مائتين.

(ولو أقر له) أي لعمرو الابن **(الآخر)** أيضاً **(أخذ)** عمرو **(المائة الأخرى)** من حصة الابن الثاني أيضاً **(فاستكمل)** عمرو **(حقه)** كاملاً وهو المائتان **(وثبت نسبه)** لشهادة الاثنين بشرط كونهما عدولاً.

قال الزرقاني(١): ووافقه على هذا ابن حنبل، وقال ابن كنانة والكوفيون: يلزمه أن يعطيه نصف ما بيده؛ لأنه أقرّ أنه شريكه، فلا يستأثر عليه بشيء، وقال الليث والشافعي: لا يلزمه شيء؛ لأنه أَقَرَّ له بما لا يستحقه إلا من جهة النسب، وهو لا يثبت بواحد، اهـ.

وقال الخرقي: وإذا مات، وخلف ابنين، فأقرّ أحدهما بأخ، فله ثلث ما في يده، وإن أقرّ بأخت فلها خمس ما في يده، قال الموفق(٢): إذا أَقَرَّ بعض الورثة لمشاركٍ في الميراث، فلم يثبت نسبه، لزم المقرَّ أن يدفع إليه فضلَ ما في يده عن ميراثه، وهذا قول مالك والأوزاعي والثوري وابن أبي ليلى والحسن بن صالح وشريكٍ ويحيى بن آدم ووكيع وإسحاق وأبي عبيد وأبي ثور وأهل البصرة، وقال النخعي وحماد وأبو حنيفة وأصحابه: يقاسمه ما في يده؛ لأنه يقول: أنا وأنت سواء في ميراث أبينا، وكان ما أخذه المنكر تلف أو أخذته يد عادية فيستوي فيما بقي، وقال الشافعي وداود: لا يلزمه في الظاهر دفع شيء إليه، وهل يلزمه فيما بينه وبين الله؟ على قولين؛ أصحهما: لا يلزمه؛ لأنه لا يرث من لا يلزمه نسبه، وعلى القول الذي يلزمه دفع شيء إليه، ففي قدره وجهان كالمذهبين المتقدمين، اهـ.

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٦).
(٢) «المغني» (٧/ ١٩٦).

وَهُوَ أَيْضاً بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ تُقِرُّ بِالدَّيْنِ عَلَى أَبِيهَا أَوْ عَلَى زَوْجِهَا. وَيُنْكِرُ ذٰلِكَ الْوَرَثَةُ. فَعَلَيْهَا أَنْ تَدْفَعَ إِلَى الَّذِي أَقَرَّتْ لَهُ بِالدَّيْنِ قَدْرَ الَّذِي يُصِيبُهَا مِنْ ذٰلِكَ الدَّيْنِ. لَوْ ثَبَتَ عَلَى الْوَرَثَةِ كُلِّهِمْ. إِنْ كَانَتِ امْرَأَةً وَرِثَتِ الثُّمُنَ، دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ ثُمُنَ دَيْنِهِ. وَإِنْ كَانَتِ ابْنَةً وَرِثَتِ النِّصْفَ، دَفَعَتْ إِلَى الْغَرِيمِ نِصْفَ دَيْنِهِ، عَلَى حِسَابِ هٰذَا يَدْفَعُ إِلَيْهِ مَنْ أَقَرَّ لَهُ مِنَ النِّسَاءِ.

(وهو أيضاً) ذكر نظير المسألة المتقدمة للإيضاح **(بمنزلة المرأة)** صور المسألة بالمرأة؛ لأن حكم الرجل في ذلك بخلافها، كما سيأتي في القول الآتي **(تقر بالدين على أبيها)** الهالك **(أو على زوجها)** الميت **(وينكر ذلك)** أي الدين **(الورثة)** الباقية **(فعليها أن تدفع إلى)** الرجل **(الذي أقرت له بالدين)** على الميت المورث **(قدر الذي)** مفعول تدفع **(يصيبها من ذلك الدين لو ثبت)** الدين **(على الورثة كلهم)**.

وتوضيح ذلك أن المقرة المذكورة **(إن كانت امرأة)** أي زوجة للميت **(ورثت الثمن)** صفة لامرأة، أو عطف على كانت بحذف حرف العطف **(دفعت)** جزاء الشرط **(إلى الغريم)** المقر له **(ثمن دينه)** لأنها أخذت ثمناً من الميراث، وكان الميراث بعد أداء الدين، فكأنها أخذت من حصة الدين ثمناً **(وإن كانت)**المرأة المقرة المذكورة **(ابنة)** للميت **(ورثت النصف)** لوحدتها **(دفعت إلى الغريم نصف دينه)** لأنها أخذت من حصة الدين نصفها، وهكذا **(على حساب هذا)** الذي ذكر من الضابطة **(يدفع إليه)** أي إلى المقر له بالدين كل **(من أقرّ له من النساء)** الأخر غير الزوجة والبنت.

قال الزرقاني[1]: وعلى هذا أصحابه بالحِجاز ومصر والعراق، وحكى ابن حبيب أن أصحابه كلهم يرونه وهماً من مالك؛ لأنه لا ميراث إلا بعد

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٧).

....

قضاء الدين، قال أبو عمر: بل أصحابه كلهم على ما قال مالك، وأنكر المتأخرون قول ابن حبيب، وبقول مالك قال أحمد، اهـ.

قال الباجي[١]: وهذا على ما قاله: إن مسألة الإقرار تجري مجرى ما ذكره من المرأة تُقِرُّ بدين على موروثها، وينكر ذلك سائر الورثة، فإن كانت زوجة ترث الثمن؛ لأن للميت ولداً أو ولد ابن إنما عليها من الدين ثمنه، ولو لم يكن له ولد فورثت الربع لكان عليها من الدين ربعه، وكذلك الوارث إذا كانت أنثى ترث مع المقر له الثلث، فإنما عليه أن يدفع إليه ما صار إليه زائداً على الثلث.

ولو كانت زوجة لها الثمن، فأَقَرَّتْ بابن للميت لم يكن عليها أن تعطيه شيئاً؛ لأن موروثها دونه ومعه لا يزيد ولا ينقص، فلا يؤثر إقرارها فيما بيدها، وقال ابن حبيب: أصحاب مالك كلهم يرون هذا القول من مالك وهماً؛ لأنه لا ميراث لوارث إلا بعد قضاء دين، فيجب له أن يأخذ من المقر بالدين دينه.

وأما الوارث فإنه وارث مع المقر، وليس بوارث قبله، فلذلك أخذ منه ما ينوبه، وهذا الذي قاله ابن حبيب ليس بصحيح، بل أصحاب مالك على ما قال مالك وهو الصحيح، وما اختاره ابن حبيب هو قول أبي حنيفة، اهـ.

قال الموفق[٢]: إن أَقَرَّ أحدُ الورثة لزمه من الدين بقدر ميراثه، فإذا كانا اثنين لزمه النصف، وإن كانوا ثلاثة فعليه الثلث، وبهذا قال النخعي والحكم والحسن وإسحاق وأبو ثور والشافعي في أحد قوليه، وقال أصحاب الرأي: يلزمه جميع الدين أو جميع ميراثه، وهذا آخر قولي الشافعي بعد قوله كقولنا، لأن الدين يتعلق بتركته، فلا يستحق الوارث منها إلا ما فضل من الدين، لقوله

(١) «المنتقى» (٦/ ١).

(٢) «المغني» (٧/ ٣٢٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ عَلَى مِثْلِ مَا شَهِدَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى أَبِيهِ دَيْناً. أُحْلِفَ صَاحِبُ الدَّيْنِ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ. وَأُعْطِيَ الْغَرِيمُ حَقَّهُ كُلَّهُ. وَلَيْسَ هٰذَا بِمَنْزِلَةِ الْمَرْأَةِ. لِأَنَّ الرَّجُلَ تَجُوزُ شَهَادَتُهُ. وَيَكُونُ عَلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ، مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ، أَنْ يَحْلِفَ. وَيَأْخُذَ حَقَّهُ كُلَّهُ. فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ أَخَذَ مِنْ مِيرَاثِ الَّذِي أَقَرَّ لَهُ، قَدْرَ مَا يُصِيبُهُ ....

تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾(١) ولأن ما أخذه المنكر أخذه بغير استحقاق، فكان غاصباً، فتعلق الدين بما بقي من التركة، كما لو غصبه أجنبيٌّ، اهـ.

(**قال مالك: فإن شهد رجل على مثل ما شهدت به المرأة**) يعني إن كان المقر بالدين في الصورة المذكورة رجلاً فقال: (**أن لفلان على أبيه**) الميت (**ديناً أُحلِفَ**) ببناء المجهول (**صاحبُ الدين**) أي المقر له (**مع شهادةِ شاهدِه**) وهو الابن المذكور؛ لأن المسألة صارت من باب القضاء بالشاهد الواحد مع اليمين بخلاف المرأة، فإن القضاء باليمين مع الشاهدة الواحدة لا يجوز، كما تقدم في بابه.

وإذا حلف الدائن مع الشاهد الواحد (**أعطي الغريم**) المذكور (**حقه كله**) أي الدين بتمامه (**وليس هذا**) هو بيان للفرق بين هذه المسألة والتي قبلها (**بمنزلة المرأة**) المقِرَّةِ في القول السابق (**لأن الرجل**) المقر ههنا (**تجوز شهادته**) بخلاف المرأة (**ويكون**) أي يلزم (**على صاحب الدين**) أي على الذي له دين على الميت (**مع شهادة شاهده أن يحلف**) لحقه، فيقضى له باليمين مع الشاهد (**ويأخذ حقه كله**) لثبوته بالشهادة الشرعية عند القائلين بالقضاء باليمين مع الشاهد الواحد.

(**فإن لم يحلف**) المدعي الدائن (**أخذ من ميراث الذي أقرّ له قدرَ ما يصيبه**

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢.

مِنْ ذٰلِكَ الدَّيْنِ. لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِحَقِّهِ. وَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ. وَجَازَ عَلَيْهِ إِقْرَارُهُ.

(٢٣) باب القضاء في أمهات الأولاد

١٤٤٩/ ٢٤ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَؤُونَ وَلَائِدَهُمْ. ثُمَّ يَعْزِلُوهُنَّ. ....

من ذلك الدين) لأنه إذا نكل عن الحلف لم يتم الشهادة، فلم يبق إلا أقَرَّ الدين المذكور وحده **(لأنه)** أي الابن المذكور **(أَقَرَّ بحقه)** أي بحق الدائن **(وأنكر** باقي **(الورثةُ)** الدينَ **(وجاز عليه)** أي لزم على المُقِرّ على نفسه **(إقراره)** لا على غيره من بقية الورثة وصارت المسألة من باب القضاء باليمين مع الشاهد الواحد، وتقدم الخلاف فيه في بابه.

(٢٣) القضاء في أمهات الأولاد

جمع أم الولد يعني بيان بعض الأقضية الواردة في أم الولد.

١٤٤٩/ ٢٤ ـ **(مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه)** عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ **(أن عمر بن الخطاب قال)** في زمان خلافته: **(ما بال)** أي حال **(رجال يطؤون ولائدهم)** أي إماءهم جمع وليدة **(ثم يعزلونهنّ)** قال الباجي[1]: هذا يحتمل معنيين: أحدهما: العزل عنهن أي صبّ الماء خارج الفرج، وهو وإن كان غير محرم في الإماء، فإن غيره أفضل منه، لا سيما لمن يريد بذلك أن ينفي عن نفسه ما أتت به من ولد، وقد روى موسى بن معاوية عن ابن القاسم في من أَقَرَّ أنه يطأ جاريته ويعزل، فإن الولد يلزمه إن لم يدع استبراء.

ووجه ذلك أنه لا يتيقن حقيقة العزل، وقد يغلبه أول الماء أو اليسير منه،

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩).

لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بِهَا، إِلَّا أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا. فَاعْزِلُوا بَعْدُ، أَوِ اتْرُكُوا.

والمعنى الثاني: أن يريد باعتزالهن الإزالة لهن عن حكم التسري على وجه الانتفاء من ولد الأمة دون استبراء، قلت: والأثر الآتي يؤيد المعنى الثاني.

(لا تأتيني وليدة) أي جارية **(يعترف سيدها أن قد أَلَمَّ بها)** بفتح الهمزة واللام وتشديد الميم من الإلمام بمعنى النزول والقرب، والمراد وطؤها **(إلا ألحقت به ولدها)** لقوله: الولد للفراش **(فاعزلوا بعدُ)** بضم الدال على البناء أي بعد ذلك **(أو اتركوا)** العزل.

قال الزرقاني[1]: أي لا ينفعكم العزل، لأن الماء سباق قد ينزل ولا يشعر به، وبهذا أخذ الأئمة الثلاثة ما لم يدّع الاستبراء بعد العزل، وقال بعض أصحاب الشافعي: لا ينفعه الاستبراء؛ لأن الحامل تحيض، وقال ابن عباس وزيد بن ثابت والكوفيون: لا يلحق به إلا أن يدّعيه، سواء أقرّ بوطئها أم لا، كانت ممن تخرج أم لا، اهـ.

وفي «المحلى»: به أخذ مالك والشافعي وأحمد، يثبت نسب ولد الأمة إذا أقرّ بوطئها، وإن عزل عنها، وقال أبو حنيفة ومالك: فيما حكى عنه الربيع: لا يثبت إلا بدعوة، وبه قال الثوري والشعبي والحسن.

له ما روى الطحاوي[2] عن ابن عباس أنه كان يأتي جارية، فحملت، فقال: ليس مني إني أتيتها إتياناً لا أريد به الولد، وعن زيد بن ثابت أنه كان يطأ جارية فارسية، ويعزل عنها، فجاءت بولد، فأعتق الولد وجلدها، وعنه أنه قال لها: ممن حملت؟ قالت: منك، قال: كذبت، ما أجعل إليك ما يكون منه الولد، ولم يلزمه مع اعتراف بوطئها، اهـ.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/٢٨).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٢/٦٨).

١٤٥٠/ ٢٥ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ: أَنْ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَطَؤُونَ وَلَائِدَهُمْ. ثُمَّ يَدَعُوهُنَّ يَخْرُجْنَ. لَا تَأْتِينِي وَلِيدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنْ قَدْ أَلَمَّ بِهَا، إِلَّا قَدْ أَلْحَقْتُ بِهِ وَلَدَهَا. فَأَرْسِلُوهُنَّ بَعْدُ، أَوِ أَمْسِكُوهُنَّ.

وقال ابن الهمام[١]: إذا ولدت الأمة من مولاها، فلا يثبت نسبه إلا أن يعترف به، وإن اعترف بوطئها، وهو قول الثوري والبصري والشعبي، ومرويٌّ عن عمر وزيد بن ثابت مع العزل، وقال الشافعي ومالك وأحمد: يثبت إذا أَقَرَّ بوطئها، وإن عزل عنها إلا أن يدَّعي أنه استبرأها بعد الوطء بحيضة، وهو ضعيف، فإنهم زعموا أنها بالوطء صارت فراشاً، كالنكاح، وفيه يلزم الولد وإن استبرأها، مع أن الحامل تحيض عند مالك والشافعي، فلا يفيد الاستبراء وهم ينفصلون عن هذا، بأن الغالب أن لا تحيض، والأمر بالاستبراء اعتباراً للغالب، فيحكم عند وجوده بعدم الحمل حكماً للغالب.

١٤٥٠/ ٢٥ ـ (**مالك عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد**) مصغراً زوجُ ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ (**أنها أخبرته**) أي نافعاً (**أن عمر بن الخطاب**) رضي الله عنه (**قال: ما بال رجال يطؤون ولائدهم ثم يدعونهن؟**) بفتح الدال الخفيفة أي يتركونهن، وهذا يؤيد أن المراد بالعزل في الأثر السابق أيضاً الترك (**يخرجن**) في الأسواق وغيرها للحوائج، أي لا يمنعوهن من الخروج تحفظاً لهن، فيتوقفون فيما ولدن لاحتمال الفساد في الخروج (**لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد أَلَمَّ بها**) أي جامعها (**إلا أَلْحَقْتُ به ولدها**) لاعترافه بالوطء (**فأرسلوهن بعدُ**) بضم الدال، أي بعد سماعكم هذا القول مني (**أو أمسكوهن**) وهذا أيضاً مبنيٌّ على ثبوت النسب بإقرار الوطء، كما تقدم.

وفي «الجوهر النقي» عن «الاستذكار»[٢]: عند الكوفيين ولد الأمة لا

---

(١) «فتح القدير» (٤/ ٣٣٠).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٢٠٢).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا جَنَتْ جِنَايَةً. ضَمِنَ سَيِّدُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ قِيمَتِهَا. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَلِّمَهَا. وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مِنْ جِنايَتِهَا أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا.

(٢٤) باب القضاء في عمارة الموات

يلحق إلا بدعوى السيد سواء أقرّ بوطئها أم لا، وسلفهم في ذلك ابنُ عباس وزيد بن ثابت، فقد رُوي عن ابن عباس أنه كان يأتي جارية له، فحملت، فقال: ليس مني، إني أتيتها إتياناً لا أريد الولد يعني العزل، وعن ابن المسيب قال: ولدت جارية لزيد بن ثابت، فقال: إنه ليس مني، وإني كنت أعزل عنها.

(قال مالك: الأمر عندنا في أم الولد إذا جنت جناية) توجب الضمان **(ضمن سيدها ما بينها)** أي بين الجناية **(وبين قيمتها)** أي قيمة أم الولد، أي يلزمه فداؤها بالأقل من أرش الجناية والقيمة **(وليس له أن يسلمها)** أي أم الولد في الجناية إلى الجاني، قال الباجي[1]: لأنه ليس له أن يخرجها عن ملكه، بتسليم في جناية، ولا بيع، ولا غيرها، إلا بالعتق الذي يسقط ما بقي له فيها من الاستمتاع.

قال الزرقاني[2]: وذلك لإجماع الصحابة على منع بيعهن في غير الدين، وعليه جماعة الفقهاء من التابعين ومالك وأبو حنيفة والشافعي، اهـ. **(وليس عليه)** أي على السيد **(أن يحمل)** ويتحمل **(من جنايتها أكثر من قيمتها)** قلت: وتقدم البسط في ذلك في أول «جراح أم الولد».

(٢٤) القضاء في عمارة الموات

قال الجوهري: المُوات بالضم الموت، وبالفتح ما لا روح فيه،

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٨).

١٤٥١/٢٦ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ ....

والأرض التي لا مالك لها من الآدميين ولا ينتفع بها أحد، والموتان بالتحريك خلاف الحيوان، يقال: اشترِ الموتان، ولا تشتر الحيوان، أي اشتر الأرضين والدور، ولا تشتر الرقيق والدواب، وقال الفراء: الموتان من الأرض التي لم تحي بعد، وفي الحديث: مَوَتان الأرض لله ورسوله، فمن أحيا منها شيئاً فهو له، قاله الزرقاني[(١)].

وقال الموفق[(٢)]: الموات هو الأرض الخراب الدَّارِسَةُ، تسمى ميتة ومواتاً وموتاناً، بفتح الميم والواو، والموتان ـ بضم الميم وسكون الواو ـ الموت الذريع، ورجل موتان القلب ـ بفتح الميم وسكون الواو ـ أعمى القلب لا يفهم، وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يُمْلَكُ بالإحياء وإن اختلفوا في شروطه، اهـ.

وفي «الهداية»[(٣)]: الموات ما لا ينتفع به من الأراضي لانقطاع الماء عنه، أو لغلبة الماء عليه، أو ما أشبه ذلك مما يمنع الزراعة، سمي به لبطلان الانتفاع به، اهـ.

١٤٥١/٢٦ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه)** قال الزرقاني[(٤)]: مرسل باتفاق رواة «الموطأ»، واختلف فيه على هشام، فروته طائفة مرسلاً كما رواه مالك، وهو أصحُّ، وطائفة عنه عن أبيه، عن سعيد بن زيد، وطائفة عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر، وطائفة عنه عن عبد الله بن عبد الرحمن بن رافع عن جابر، وبعضهم عنه عن عبد الله بن أبي رافع عن جابر.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٨).

(٢) «المغني» (٨/ ١٤٥).

(٣) (٢/ ٣٨٣).

(٤) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٨).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ. ....

واختلف فيه أيضاً على عروة فرواه ابنه يحيى عنه، عن صحابي لم يسم، ورواه جرير عنه، فقال: وأكثر ظني أنه أبو سعيد الخدري، ورواه الزهري عنه، عن عائشة، فهذا الاختلاف على عروة يدل على أن الأصح الإرسال، وهو أيضاً صحيح مسند، وهو حديث تلقاه بالقبول فقهاء المدينة وغيرهم، قاله ابن عبد البر فصححه من الوجهين.

وقد رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وقال: حسن غريب، والنسائي، وصححه الضياء في «الأحاديث المختارة» من طريق أيوب، عن هشام، عن أبيه، عن سعيد بن زيد، اهـ. قلت: وإلى هذا الاختلاف أشار الحافظ في «الفتح»[١] وقال: لعل هذا هو السر في ترك جزم البخاري به يعني إذ قال: ويروى فيه عن جابر عن النبي ﷺ، اهـ.

(أن رسول الله ﷺ قال: من أحيا أرضاً ميتة) بالتشديد، قال العراقي: ولا يقال بالتخفيف، لأنه إذا خفف تحذف منه تاء التأنيث **(فهي له)** قال مالك: معنى الحديث في فيافي الأرض وما بعد من العمران، فإن قرب فلا يجوز إحياؤه، إلا بإذن الإمام، وقال أشهب وكثير من أصحابنا وغيرهم: يحييها من شاء بغير إذنه، قاله سحنون، وهو قول أحمد وداود وإسحاق والشافعي قائلاً: عطية رسول الله ﷺ لكل من أحيا مواتاً، أثبت من عطية من بعده من سلطان وغيره، واستحب أشهب إذنه لئلا يكون فيه ضرر على أحد، وقال أبو حنيفة: لا يحييها إلا بإذن السلطان قربت أو بعدت، وصار الخلاف هل الحديث حكم أو فتوى؟ فمن قال بالأول، قال: لا بد من الإذن، ومن قال بالثاني، قال: لا يحتاج إليه، قاله الزرقاني[٢].

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ١٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٩).

....

وقال الباجي[١]: إحياء الأرض في هذا الحديث عمارتها، وموتها تبورها، وعدم الانتفاع بها على وجه الزراعة والحرث والبنيان، وقد قال أبو حنيفة: وكل ما قرب من العمران فليس بموات، وما بعد منه، ولم يملك قبل ذلك فهو موات، وروى ابن سحنون عن ابن القاسم أن ما قرب من العمران لا يدخل في الحديث، فيحتمل أن يريد أن اللفظ عامٌّ فيمن أحيا ما بعد وقرب، فخص منه من أحيا ما قرب بدليل ظهر إليه، فثبت به أن المراد به ما بعد.

ويحتمل أن يريد أن لفظ الأرض لما ورد منكراً لم يقتض العموم، وإنما أريد به ما بعد دون ما قرب، ويحتمل قول أبي حنيفة الوجهين، وأنكر سحنون قول ابن القاسم هذا، وقال: المعروف أنه لا يجوز إحياؤه، إلا بإذن الإمام، وقد روى ابن سحنون عن أبيه، قال مالك: معنى الحديث في فيافي الأرض وما بعد من العمران، وهذا القول يحتمل من التأويل ما يحتمله قول سحنون.

فثبت بذلك أن الذي أنكره سحنون حمل قول ابن القاسم على أنه لا يجوز الإحياء فيما قرب من العمران، وإن أذن فيه الإمام على وجه التمليك بالإحياء، وإن جاز أن يملكه الإمام على وجه الإقطاع، وقد روى سحنون عن مالك وابن القاسم: ما قرب من العمران لا يحييه إلا بقطيعة ونحوها، اهـ.

ثم بسط الباجي في فروع الباب، فقال: في ذلك خمسة أبواب. **الأول**: في صفة الأرض التي تملك بالإحياء. **والثاني**: في صفة المحي لها وحكمه. **والثالث**: في صفة الإحياء. **والرابع**: في حكم ما أحيا من الأرض ثم مات. **والخامس**: في حكم الأرض الموات والإبراز في البيع والقسمة وغير ذلك.

وفي «الهداية»[٢]: من أحياه بإذن الإمام ملكه، وإن أحياه بغير إذنه لم

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٦).

(٢) (٤/ ٨/ ٢٤٧).

وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ ....

يملكه عند أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ، وقالا: يملكه لحديث الباب، وله قوله عليه السلام: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه»[١]، وما روياه[٢] يحتمل أنه إذن لقوم لا نصب لشرع، اهـ.

وفي «التعليق الممجد»[٣]: استدل له بحديث: «الأرض لله ولرسوله، ثم لكم من بعدي، فمن أحيا شيئاً من موتان الأرض، فله رقبتها»، أخرجه أبو يوسف في «كتاب الخراج»، فإنه أضافه إلى الله ورسوله وكل ما أضيف إلى الله ورسوله، لا يجوز أن يختص به إلا بإذن الإمام، وذكر الطحاوي أن رجلاً بالبصرة قال لأبي موسى: أقطعني أرضاً لا تضر بأحد من المسلمين، ولا أرض خراج، فكتب أبو موسى إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فكتب عمر إليه: أقطعه له، فإن رقاب الأرض لنا، اهـ.

(وليس لعرق) بكسر العين وسكون الراء والتنوين **(ظالم)** صفة للعرق على الاتساع، كأن العرق بغرسه صار ظالماً حتى كان الفعل له، وقال ابن الأثير: هو على حذف مضاف، فجعل العرق نفسه ظالماً، والحق لصاحبه، أو يكون الظالم من صفة العرق، اهـ. أي لذي عرق ظالم، وروي بالإضافة، فالظالم هو صاحب العرق، وهو الغارس، لأنه تصرف في ملك الغير.

وقال النووي في «تهذيب اللغات»[٤]: اختار مالك والشافعي تنوين عرق، وبه جزم الأزهري وابن فارس وغيرهما، وبالغ الخطابي، فغلط من رواه بالإضافة، وليس كذلك فقد ثبتت، ووجهها ظاهر، فلا يكون غلطاً، قاله

(١) راجع «نصب الراية» (٤/ ٢٩٠).
(٢) الصاحبان.
(٣) (٣/ ٣١٤).
(٤) (٢/ ٢/ ١٤).

حَقٌّ».

قَالَ مَالِكٌ: وَالْعِرْقُ الظَّالِمُ كُلُّ مَا احْتُفِرَ أَوْ أُخِذَ أَوْ غُرِسَ بِغَيْرِ حَقٍّ.

الزرقاني[1]، وقال الحافظ[2]: رواية الأكثر بالتنوين، ويروى بالإضافة، اهـ.

(حق) قال الباجي[3]: يحتمل أن يريد به ﷺ ليس له حق البقاء، فمن غرس أو بنى ظالماً في ملك غيره ليس له أن يبقيه، وكان لصاحب الملك أن يأمره بقلعه، أو يخرجه منه بأن يدفع إليه قيمة غرسه مقلوعاً، وقيمة بنيانه منقوضاً فيما له قيمة، وما لم يكن له قيمة كان لصاحب الملك أن يبقيه على ملكه دون عوض يعوضه منه.

ويحتمل أن يريد ﷺ ليس له حق بملك، ولا انتفاع، ويكون المراد به في العيون والآبار، وذلك أن من حفر بئراً أو أنبط عيناً في ملك غيره، فإنه ليس له أن يملكه، وينتفع به، ولصاحب الملك أن يجبره على إعادته على ما كان عليه، أو يتملكه ويعطيه قيمة ما له قيمة بعد إزالته، وإذا كان لفظ الحق يحتمل الأمرين جاز أن يحمل عليهما على ما قال عروة بن الزبير وربيعة بن أبي عبد الرحمن، اهـ.

(قال) مالك: **(والعرق الظالم)** هذا ظاهر في أن الرواية عنده بالتنوين **(كل ما احتفر)** بضم التاء وكسر الفاء أي حفر **(أو أخذ أو غرس)** ببناء المجهول فيهما **(بغير حق)** قال الباجي: قال عروة وربيعة: العروق أربعة: عرقان فوق الأرض، وهما البناء والغرس، وعرقان في جوفها، المياه والمعادن، وقال عروة: الباطنان، البئر والعين، قالا: فكل من عمل شيئاً من ذلك في حق غيره، فهو من ذلك، اهـ.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٢٩).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ١٩).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٣٢).

١٤٥٢/٢٧ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَالِمِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ، الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

(٢٥) باب القضاء في المياه

١٤٥٣/٢٨ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو ....

وفي «المغني»[1]: قال هشام بن عروة في تفسير قوله: «ليس لعرق ظالم حق»: الظالم أن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها، ذكره سعيد بن منصور في «سننه»، اهـ. قلت: وأصل العرق أحد عروق الشجرة.

١٤٥٢/٢٧ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سالم بن عبد الله عن أبيه)** عبد الله بن عمر **(أن عمر بن الخطاب قال)** وقضى في زمان خلافته **(من أحيا أرضاً ميتة فهي له)** أشار بذلك إلى أن العمل بما سبق ثابت في زمن الخلفاء الراشدين، وقد أخرج البخاري[2] من طريق عروة عن عائشة عن النبي ﷺ قال: «من أعمر أرضاً ليست لأحد فهو أحق»، قال عروة: قضى به عمر في خلافته، وبسط الحافظ في التخريج عن عمر ـ رضي الله عنه ـ.

(قال مالك: وعلى ذلك الأمر) المعمول به **(عندنا)** بالمدينة المنوّرة.

(٢٥) القضاء في المياه

العامة التي لا يملكها أحد.

١٤٥٣/٢٨ ـ **(مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو)** بفتح

---

(١) (١٤٦/٨).

(٢) «صحيح البخاري» باب من أحيا الموات من كتاب الحرث، (٣/ ١٤٠).

ابْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ، فِي سَيْلِ مَهْزُورٍ وَمُذَيْنِبٍ: ....

العين (ابن حزم) بالزاي الأنصاري (**أنه بلغه أن رسول الله ﷺ قال**) وفي نسخة قضى، قال ابن عبد البر: لا أعلمه يتصل بوجه من الوجوه مع أنه حديث مدني مشهور عند أهل المدينة، مستعمل عندهم، معروف معمول به، قال: وسُئِلَ البزار عنه فقال: لست أحفظ فيه بهذا اللفظ عن النبي ﷺ حديثاً يثبت.

قال الزرقاني[(١)]: وهو تقصير شديد من مثلهما، فله إسناد موصول عن عائشة عند الدارقطني في «الغرائب» والحاكم وصححاه، وأخرجه أبو داود وابن ماجه[(٢)] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، وإسناده حسن، وأخرج ابن ماجه[(٣)] نحوه من حديث ثعلبة بن أبي مالك القرظي، وقال البيهقي: إنه مرسل ثعلبة من الطبقة الأولى من تابعي أهل المدينة، اهـ.

(**في سيل**) بالإضافة إلى (**مهزور**) بفتح وسكون الهاء وضم الزاي وسكون الواو آخره راء، قال في «المحلى»: اسمُ وادِ بني قريظة، كذا في «النهاية»، سيل المهزور معرفاً باللام، قيل: هو خطأ؛ لأن الأول مضاف، والثاني علم، ووجه بأنه علم منقول من هزره إذا ضربه، فجاز إدخال اللام عليه، اهـ. وقد أخرج أبو داود بسنده إلى ثعلبة أن رجلاً من قريش كان له سهم في بني قريظة فخاصم رسول الله ﷺ في سيل مهزور، يعني السيل الذي يقتسمون ماءه، الحديث.

(**ومُذَينب**) بضم الميم وفتح الذال المعجمة وتحتية ساكنة ونون مكسورة وباء موحدة، هكذا ضبطه الزرقاني[(٤)]، وهو كذلك في جميع النسخ المصرية،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٣٠).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٣٩)، وابن ماجه (٢٤٨٢).

(٣) «سنن ابن ماجه» (٢٤٨١).

(٤) «شرح الزرقاني» (٤/ ٣٠).

«يُمْسَكُ حَتَّى الْكَعْبَيْنِ ....

ووقع في النسخ الهندية مذينيب، وضبطه صاحب «المحلى» بالتحتيتين الساكنتين بينهما نون مكسورة، والصواب الأول، قال الحموي في «معجم البلدان»[١]: مذينب بوزن تصغير المذنب، أصله مسيل الماء بحضيض الأرض بين تلعتين، وادٍ بالمدينة، وقيل: مذينب يسيل بماء المطر خاصة، ثم ذكر فيه حديث «الموطأ» هذا. قال الزرقاني: مهزور ومسيل واديان يسيلان بالمطر بالمدينة، يتنافس أهل المدينة في سيلهما، اهـ.

وقال عبد الملك بن حبيب: مهزور ومذينب واديان من أودية المدينة يسيلان بالمطر، تتنافس أهل الحوائط في سيلهما، كذا في «المغني».

(يمسك) أي سيلهما ببناء المفعول كما ضبط، ويحتمل بناء الفاعل على تنازع الفعلين أي يمسكه الأعلى والأقرب إلى الماء فيسقي زرعه **(حتى الكعبين)**.

قال الباجي[٢]: اختلف أصحابنا في تأويل ذلك، فروى ابن حبيب، عن ابن وهب ومطرف وابن الماجشون يرسل صاحب الحائط الأعلى جميع الماء في حائطه، ويسقي به، حتى إذا بلغ الماء من قاعة الحائط إلى كعبي من يقوم فيه أغلق مدخل الماء، وقال ابن كنانة: بلغنا أنه إذا سقى بالسيل الزرع أمسك حتى يبلغ الماء شراك نعليه، وإذا سقى النخيل، والشجر، وماله أصلٌ حتى يبلغ الكعبين، وأحبّ إلينا أن يحبس في الزرع، والنخل، وماله أصلٌ، حتى يبلغ إلى الكعبين، لأنه أبلغ في الريّ.

وفي «المدنية»: عن عيسى عن ابن وهب أن الأول يسقي حتى يروى حائطه، ثم يمسك بعد ريّ حائطه فيما كان من الكعبين إلى أسفل، ثم يرسل،

(١) (٥/ ٩١).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٣٤).

ثُمَّ يُرْسِلُ الْأَعْلَىٰ عَلَى الْأَسْفَلِ».

وروى محمد بن عيسى عن زياد بن عبد الرحمن، عن مالك أنه قال في تفسيره: أن يجري الأول من الماء في ساقيته إلى حائطه، قدر ما يكون الماء في الساقية إلى كعبيه، حتى يروى حائطه، أو يبقى الماء، فإذا روي حائطه أرسله كله، قال يحيى بن مزين: رواية زياد عن مالك أحسن ما فيه، اهـ.

وترجم البخاري في «صحيحه» «باب شرب الأعلى إلى الكعبين»، وذكر فيه حديث قصة الزبير في شِرَاج الحَرَّةِ، وفيه: «اسق ثم احبس حتى يرجع الماء إلى الجدر»، وفي آخره، قال الزهري: فقدرت الأنصار والناس قول النبي ﷺ: «حتى يرجع إلى الجدر»، وكان ذلك إلى الكعبين، الجدر هو الأصل، قال الحافظ[١]: يعني أنهم لما رأوا أن الجدر يختلف بالطول والقصر قاسوا ما وقعت فيه القصة، فوجدوه يبلغ الكعبين فجعلوا ذلك معيار الاستحقاق.

قال ابن التين: الجمهور على أن الحكم أن يمسك إلى الكعبين، وخَصَّه ابنُ كنانة بالنخل والشجر، قال: وأما الزرع فإلى الشراك، وقال الطبري: الأراضي مختلفة، فيمسك لكل أرض ما يكفيها لأن الذي في قصة الزبير واقعة عين، واختلف أصحاب مالك هل يرسل الأول بعد استيفائه جميع الماء، أو يرسل منه ما زاد على الكعبين، والأول أظهر، ومحله إذا لم يبق له به حاجة، اهـ.

(**ثم يرسل الأعلى**) أي الذي هو الأقرب من مبدأ الماء (**على الأسفل**) الماء، قال الحافظ: المراد به من يكون مبدأ الماء من ناحيته، وقال بعض المتأخرين من الشافعية: المراد به من لم يتقدمه أحد في الغراس بطريق الإحياء، والذي يليه من أحيا بعده وهَلُمَّ جراً، قال: وظاهر الخبر أن الأول من يكون أقرب إلى مجرى الماء، وليس هو المراد، اهـ.

قال العيني[٢]: هذا ليس بشيء، لأنه إذا اعتبرنا هذا يضيع حق الأول،

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٥).
(٢) «عمدة القاري» (٩/ ٧٠).

....

وذلك؛ لأن الماء إذا نزل من علو فلم يسق الأول، حتى نزل إلى الأسفل وسقى به الأسفل، وبعد ذلك كيف يعود الماء إلى الأول لا سيما إذا كان الماء قليلاً، وانقطع بعد سقي الثاني، وقد صرح النووي في «شرح مسلم» بأن المراد بالأول الذي يلي الماء لا المحيي الأول، اهـ.

وقال الموفق[1]: لا يخلو الماء من حالين: إما أن يكون جارياً أو واقفاً، فإن كان جارياً فهو ضربان؛ **أحدهما**: أن يكون في نهر غير مملوك، وهو قسمان: أحدهما: أن يكون نهراً عظيماً، كالنيل والفرات ودجلة، وما أشبهها من الأنهار العظيمة، التي لا يستضر أحد بسقيه، فهذا لا تزاحم فيه، ولكل أحد أن يسقي منها ما شاء متى شاء كيف شاء.

الثاني: أن يكون نهراً صغيراً يزدحم الناس فيه، ويتشاحُّون في مائه، أو سيل يَتَشَاحُّ فيه أهلُ الأرض الشاربة منه، فإنه يبدأ بمن في أول النهر، فيسقي، ويحبس الماء حتى يبلغ إلى الكعب، ثم يرسل إلى الذي يليه فيصنع كذلك، وعلى هذا إلى أن تنتهي الأراضي كلها، فإن لم يفضل عن الأول شيء أو عن الثاني أو عمن يليهم فلا شيء للباقين؛ لأنه ليس لهم إلا مافضل، فهم كالعصبة في الميراث، وهذا قول فقهاء المدينة ومالك والشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً.

والأصل فيه حديث قصة الزبير إلى آخر ما بسطه من أنواع المياه، وترجم محمد في «موطئه»[2] على أثر الباب «باب الصلح في الشرب وقسمة الماء»، وقال بعد أثر الباب: قال محمد: وبه نأخذ لأنه كان كذلك الصلح بينهم لكل قوم ما اصطلحوا وأسلموا عليه من عيونهم وسيولهم وأنهارهم وشربهم، اهـ. فتأمل.

---

(١) «المغني» (٨/ ١٦٧).

(٢) (٣/ ٣١٥).

٢٩/١٤٥٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ أَبِي الزِّنَادِ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يُمْنَعُ فَضْلُ الْمَاءِ .....

٢٩/١٤٥٤ ـ **(مالك عن أبي الزناد)** بكسر الزاي وخفة النون، عبد الله بن ذكوان **(عن الأعرج)** عبد الرحمن بن هرمز **(عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: لا يُمْنع)** ببناء المجهول خبر بمعنى النهي، كما ضبطه الزرقاني، وحكى الحافظ عن عياض في البخاري برواية أبي ذر بالجزم، وفي «المحلى»: النهي للتحريم عند مالك والشافعي والليث والأوزاعي، وقال غيرهم: هو من باب المعروف، اهـ. **(فضل الماء)**.

قال الحافظ[١]: المراد بالفضل ما زاد على الحاجة، ولأحمد لا يمنع فضل ماء بعد أن يستغنى عنه، وهو محمول عند الجمهور على ماء البئر المحفورة في الأرض المملوكة، وكذلك في الموات إذا كان بقصد التملك، والصحيح عند الشافعية ونص عليه في القديم وحرملة أن الحافر يملك ماءها، وأما البئر المحفورة في الموات بقصد الارتفاق لا التملك، فإن الحافر لا يملك ماءها، بل يكون أحق به إلى أن يرتحل، وفي الصورتين يجب عليه بذل ما يفضل عن حاجته، والمراد حاجة نفسه وعياله وزرعه وماشيته، هذا هو الصحيح عند الشافعية.

وخص المالكية هذا الحكم بالموات، وقالوا في البئر التي في الملك: لا يجب عليه بذل فضلها، وأما الماءُ المُحْرَزُ في الإناء فلا يجب بذل فضله لغير المضطر على الصحيح، اهـ.

وقال الموفق[٢]: إذا كان في الأرض بئر، أو عينٌ مُسْتَنْبطةٌ فنفس البئر، وأرض العين مملوكة لمالك الأرض، والماء الذي فيه غير مملوك، لأنه يجري

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٢).
(٢) «المغني» (٦/ ١٤٥).

لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلأُ».

أخرجه البخاريّ في: ٤٢ ـ كتاب الشرب والمساقاة، ٢ ـ باب من قال: إن صاحب الماء أحق بالماء حتى يروي، ومسلم في: ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ٨ ـ باب تحريم بيع فضل الماء، حديث ٣٦.

تحت الأرض إلى ملكه، فأشبه الماء الجاري في النهر إلى ملكه، وهذا أحدُ الوجهين لأصحاب الشافعي، والوجه الآخر يدخل في الملك؛ لأنه نماء الملك، وقد روي عن أحمد ما يدل على أنه يملك، واختاره أبو بكر.

وفي معنى الماء المعادنُ الجاريةُ في الأملاك كالنفط والملح، وكذا الحكم في النابت في أرضه من الكلأ والشوك، ففي كل ذلك يُخَرَّجُ على الروايَتَيْن في الماء، والصحيح أن الماء لا يُمْلَكُ فكذلك هذه، قال أحمد: لا يعجبني بيع الماء ألبتة، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يُسْأَلُ عن قوم بينهم نهرٌ، لهذا يومٌ، ولهذا يومان، يتفقون عليه بالحصصِ، فجاء يومي، ولا أحتاجُ إليه، أُكْريه بدراهم؟ قال: ما أدري، أمّا النبيُّ ﷺ فنهى عن بيع الماء، قيل: إنه ليس يبيعهُ، إنما يكريه، قال: إنما احتالوا بهذا ليُحَسِّنُوه، فأيُّ شيء هذا إلا البيع، فإذا قلنا: لا يملك، فصاحب الأرض أحق به من غيره لكونه في ملكه، فإن دخل غيره بغير إذنه، فأخذه ملكه، لأنه مباح في الأصل، فأشبه ما لو عَشَّشَ في أرضه طائرٌ أو دخل في أرضه ظبيٌ.

وأما ما يحوزه من الماء في إنائه، أو يأخذه من الكلأ في حبله، فإنه يملكه بذلك، وله بيعه بلا خلاف بين أهل العلم، فإن النبي ﷺ قال: «لأن يأخُذَ أحدكم حبلاً، فيأخذ حُزْمَةً من حطب، فيبيع فيكُفَّ اللّهُ به وجهَه خيرٌ له من أن يسأل الناس أعطي أو منع»(١)، قال أحمد: إنما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون في قراره، ويجوز بيع البئر نفسِها والعينِ ومشتريها أحق بمائها، اهـ. **(ليمنع)** ببناء المجهول **(به الكلأ)** بفتح الكاف واللام بعدها همزة مقصورة

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٣٧٣)، «وفتح الباري» (٥/٤٦).

....

اسم لجميع النبات، ثم الأخضر منه يسمى الرطب بضم الراء وسكون الطاء، واليابس منه يسمى حشيشاً، يقال: حشت يد فلان إذا يبست.

قال الباجي(١): قال مالك في «المجموعة» و «الواضحة»: معنى ذلك في آبار الماشية التي في الفلوات، لأنه إذا منع فضل الماء لم يرع ذلك الذي بذلك الوادي لعدم الماء، فصار منعاً للكلأ. وقال ابن القاسم وأشهب في «كتاب ابن سحنون»: إن ذلك في الأرض ينزلها للرعي، لا للعمارة، فهم والناس في الرعي سواء، ولكن يبدءون بمائهم إذا ثبت ذلك، فإن بئر الماشية هي ما حفره الرجل في غير ملكه على ما عهده مما يحفره الرجل لماشيته في البراري وفيافي القفار.

فهذه البئرُ إذا حُفِرَت، فإنما جرت العادة أن يحفر لشرب ماشيته، ويتصدق بما فضل من مائها، ويسيحه للناس، فاتفق مالك وأصحابه على أنه لا يمنع ما فضل عنه عن مائه. قال مالك في «المدونة»: لا يباع بئر الماشية ما حفر منها في الجاهلية والإسلام، وإن حفرت في قرب. قال ابن القاسم: يريد قرب المنازل إذا كان احتفر للصدقة، وأهلها أحق بمائها، فإذا فضل عنهم فضل فالناس فيه أسوةٌ.

قالوا: وأما من احتفر بئراً في أرضه ليبيع ماءها، أو لسقي ماشيته، ولم يحتفرها للصدقة، فلا بأس ببيعها، فتقرر منه أن ما احتفره في أرضه، فالظاهر أنها على الملك وإباحة البيع حتى يبين أنها للصدقة، وما احتفره في غير أرضه للماشية أو للشرب فقط، ولم يحفرها لإحياء زرع أو غرس، فالظاهر أنه احتفرها ليكون المقدم في منفعتها، وللناس فضلها، وعلى ذلك يحمل، وبهذا الحكم يحكم لها، فإذا قلنا بالمنع من بئر الماشية، فظاهر «المدونة» أنه على

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٣٤).

....

الكراهية. وبه قال الشافعي، وظاهر ما في «المجموعة» التحريم، وهذا الذي حكاه القاضي أبو محمد، وقال ابن القاسم وأشهب وابن نافع عن مالك: أما بئر الماشية فمنع فضلها لا يجوز.

وأما الكلأ فعلى ضربين: ضرب؛ في فيافي الأرض، وضرب؛ في العمارة، أما الأول، فقال مطرف: لا يجوز لأحد أن يمنعه غيره، ولذا نهى النبي ﷺ عن منع فضل الماء ليمنع به الكلأ، قال ابن القاسم في «المجموعة»: إنما ذلك في الفيافي والقفار، فتقرر من ذلك أنه لا يحمى شيء من ذلك الكلأ، وأما ما كان منه في القرى ومواضع العمارة، فلا يخلو أن يكون لغير معين كمسارح القرى أو لمعين كأرض رجل بعينه.

فأما ما كان لغير معين فمبنيٌّ على جواز قسمتها أو منع ذلك، فمن جَوّز قسمتها أجراها مجرى الملك المعين، ومن منع اقتسامها أجراها مجرى مسارح الفيافي، وقال ابن القاسم في «المجموعة»: أما القرى والأرضون التي عرفها أهلها فلهم منع كلأها عند مالك إن احتاجوا إليها، وأما ما كان في أرض رجل معين، فلا يخلو أن يكون محظراً عليه أو لا، أما الأول؛ فقال عيسى بن دينار في «المدنية»: له منعه وبيعه، وما لم يحظر عليه، فلا يجوز منعه إلا أن يحتاج إليه لماشيته ودابته، اهـ.

وفي «المحلى»: الكلأ بهمزة مقصورة هو النبات رطبة ويابسة، والمراد به ههنا النابت من الموات، فإن الناس فيه سواء عند الجمهور، وعند الحنفية النابت بنفسه من غير أن يزرعه أحد، ومذهب الشافعية جواز منع الكلأ النابت في أرضه المملوكة بالإحياء، وفيه خلاف عند المالكية، وصحح ابنُ العربي الجواز، اهـ.

وقال الحافظ[1]: والمعنى أن يكون حول البئر كلأ، ليس عنده ماء غيره،

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٢).

١٤٥٥/ ٣٠ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ أَبِي الرِّجَالِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ أُمِّهِ عَمْرَةَ بِنْتِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّهَا أَخْبَرَتْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يُمْنَعُ نَقْعُ بِئْرٍ».

ولا يمكن أصحاب المواشي رعيه إلا إذا تمكنوا من سقي بهائمهم من تلك البئر، لئلا يتضرّروا بالعطش بعد الرعي، فيستلزم منعهم من الماء منعهم من الرعي، وإلى هذا التفسير ذهب الجمهور، وعلى هذا يختص البذل بمن له ماشية، ويلتحق به الرعاة إذا احتاجوا إلى الشرب، لأنهم إذا منعوا من الشرب امتنعوا من الرعي هناك، ويحتمل أن يقال: يمكنهم حمل الماء لأنفسهم لقلة ما يحتاجون إليه منه بخلاف البهائم، والصحيح الأول، ويلتحق بذلك الزرع عند مالك، والصحيح عند الشافعية، وبه قال الحنفية الاختصاص بالماشية، اهـ.

١٤٥٥/ ٣٠ ـ **(مالك عن أبي الرجال)** براء مكسورة وجيم **(محمد بن عبد الرحمن)** بن حارثة الأنصاري **(عن أمه عمرة بنت عبد الرحمن)** بن سعد بن زرارة **(أنها أخبرته)** مرسلاً في «الموطأ»، وقد وصله أبو قرة موسى بن طارق، وسعيد بن عبد الرحمن الجمحي كلاهما عن مالك، فزاد فيه عن عائشة، وكذا وصله عن أبي الرجال محمد بن إسحق وغيره، كذا في «التنوير»[١].

(أن رسول الله ﷺ قال: لا يمنع) ببناء المجهول **(نقع بئر)** بفتح النون وسكون القاف آخره عين مهملة، زاد بعض الرواة عن مالك يعني فضل مائها، قال الهروي: قيل له: نقع ماء لأنه ينقع به أي يروى، وبه يقال: نقع بالري وشرب حتى نقع.

قال الباجي[٢]: قال مالك في «المجموعة»: معناه لا يمنع رهو بئر، قال القاضي بمعنى ذلك عندي منع فضل الماء، وقال ذلك جماعة من العلماء، قال

---

(١) «تنوير الحوالك» (ص ٥٥٦).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٣٨).

....

أبو الرجال: النقع والرهو الماء الواقف الذي لا يسقى عليه أو يسقى عليه، وفيه فضل، قال مطرف عن مالك في تفسير نقع البئر أو رهوها: البئر يكون بين الشريكين يسقي هذا يوماً، وهذا يوماً، ويستغني أحدهما يومه أو بعضه عن السقي، فيريد صاحبه السقي به، فليس له منعه مما لا ينفعه حبسه، ولا يضره تركه، فإن احتاج من لا شرك له إلى فضل مائها، فلا إلا أن تنهار بئره، فيدخل في الحديث، ويسقي بفضل ماء جاره إن زرع أو غرس على أصل ماء، فانهار وخيف على زرعه أو غرسه، وشرع في إصلاح ما انهار وفضل عن حاجة صاحبه الماء، فإما أن يغرس أو يزرع على غير أصل ماء، فليس له أن يسقي بفضل جاره إلى أن يصلح بئره. اهـ.

وفي «المجمع»: نقع البئر فضل مائها؛ لأنه ينقع به العطش أي يروى، وقيل: النقع الماء الناقع، وهو المجتمع، ومنه حديث «لا يباع نقع البئر، ولا رهو الماء»، وفي الحديث أن عمر ـ رضي الله عنه ـ حمى غرز النقيع، موضعٌ قريبٌ من المدينة، كان يستنقع فيه الماء أن يجتمع، اهـ.

وفي «المحلى»: تفصيل مذهب الشافعية في الماء أن ماء البئر المحفورة في الملك أو في الموات بقصد التملك يملك الحافر ماءها على الصحيح عندهم، ونص عليه الشافعي في القديم، وأما المحفورة في موات لقصد الارتفاق لا يملك الحافر ماءها، نعم هو أولى به إلى أن يرتحل، فإذا ارتحل صار كغيره ولو عاد، وفي الحالتين يجب عليه بذل ما يفضل عن حاجته، اهـ.

وفي «البدائع»[١]: المياه أربعة أنواع: **الأول**: الماء الذي يكون في الأواني والظروف. **والثاني**: الذي يكون في الآبار والحياض والعيون. **الثالث**: ماء الأنهار الصغار التي تكون لأقوام مخصوصين. **الرابع**: ماء الأنهار العظام كدجلة والفرات.

---

(١) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٧٤).

....

أما الأول: فهو مملوك لصاحبه لا حق لأحد فيه، لأن الماء وإن كان مباح الأصل لكن المباح يملك بالاستيلاء، كما إذا استولى على الحطب والحشيش والصيد، فيجوز بيعه كما يجوز بيع هذه الأشياء.

وأما الثاني: فليس بمملوك لصاحبه، بل هو مباح في نفسه، سواء كان في أرض مباحة أو مملوكة لكن له حق خاص فيه؛ لأن الماء في الأصل خلق مباحاً، لقول النبي ﷺ «الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلأ والنار» والشركة العامة تقتضي الإباحة، فلا يجوز بيعه، وليس له أن يمنع الناس من الشفه، وسقي دوابهم، فأما لزروعهم وأشجارهم فله أن يمنع ذلك لما في الإطلاق من إبطال حقه أصلاً إلا إذا كان ذلك في أرض مملوكة، فلصاحبها أن يمنعهم عن الدخول في أرضه إذا لم يضطروا إليه، بأن وجدوا غيره، لأن الدخول إضرارٌ به من غير ضرورة، فإن اضطروا يقال له: إما أن تأذن بالدخول، وإما أن تعطي بنفسك.

وأما الثالث: فيتعلق به أحكام بعضها يرجع إلى نفس الماء، وبعضها يرجع إلى الشرب، وبعضها يرجع إلى النهر.

أما الذي يرجع إلى نفس الماء، فهو أنه غير مملوك لأحد، لما ذكرنا أن الماء خلق مباح الأصل بالنص. وأما الذي يرجع إلى الشرب، فهو أنه لا يجوز بيعه منفرداً بأن باع شرب يوم أو أكثر، لأنه عبارة عن حق الشرب، والحقوق لا تحتمل الإفراد بالبيع والشراء. وأما الذي يرجع إلى النهر، فهو أنه لا يملك أحدهم التصرف فيه من غير رضا الباقين، سواء أضرّ بهم التصرف أو لا، لأن رقبة النهر مملوكة لهم.

والرابع: الأنهار العظام فلا ملك لأحد فيها ولا في رقبتها، وكذا ليس لأحد حق خاص فيها ولا في الشرب، بل هو حق لعامة المسلمين، وليس للإمام ولا لأحدٍ منْعُه إذا لم يضر بالنهر، اهـ مختصراً.

(٢٦) باب القضاء في المرفق

١٤٥٦/ ٣١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَىٰ الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

وصله ابن ماجه عن عبادة بن الصامت. في: ١٣ ـ كتاب الأحكام، ١٧ ـ باب من بنى في حقه ما يضر بجاره.

---

(٢٦) القضاء في المرفق

بكسر الميم وفتح الفاء وبالعكس، وبهما قرأ في قوله تعالى: ﴿وَيُهَيِّئْ لَكُم مِّنْ أَمْرِكُم مِّرْفَقًا﴾[١] وفيهما اختلاف في أهل اللغة، فقيل: هما بمعنى واحد، وهو ما يرتفق به، وليس بمصدر، وقيل: بالكسر في الميم لليد، وبالفتح للأمر، وقد يستعمل كل واحد منهما موضع الآخر، وقال بعضهم: هما لغتان فيما يرتفق به، فأما الجارحة فبكسر الميم فقط، كذا في «الجمل»، والمراد القضاء في المنافع للناس.

١٤٥٦/ ٣١ ـ (**مالك عن عمرو**) بفتح العين (**ابن يحيى المازني**) بكسر الزاي والنون الأنصاري (**عن أبيه**) يحيى بن عمارة بن أبي حسن التابعي (**أن رسول الله ﷺ قال**) لا خلاف عن مالك في إرساله، وروي موصولاً بطرق عديدة يأتي ذكرها في آخر الحديث. (**لا ضرر**) خبر بمعنى النهي، أي لا يضر الإنسان أخاه فينقصه شيئاً من حقه (**ولا ضرار**) بكسر أوله أي لا يجازي من ضَرَّه بإدخال الضرر عليه بل يعفو، فالضرر فعل واحد، والضرار فعل اثنين، لكونه مصدر المفاعلة، فالأول إلحاق مفسدة بالغير، والثاني إلحاقها به على وجه المقابلة.

قال ابن عبد البر[٢]: قيل: هما بمعنى واحد للتأكيد، وقيل: بمعنى القتل

---

(١) سورة الكهف: الآية ١٦.

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٢٢٣)، و«التمهيد» (٢٠/ ١٥٨).

....

والقتال، أي لا يضره ابتداءً، ولا يضاره إن ضَرَّه، وليصبر، فهي مفاعلة أي إن انتصر فلا يعتدي كما قال ﷺ: «ولا تخن من خانك»، يريد بأكثر من انتصافك منه، ﴿وَلَمَن صَبَرَ وَغَفَرَ إِنَّ ذَٰلِكَ لَمِنْ عَزْمِ ٱلْأُمُورِ﴾[1] وقال ابن حبيب: الضرر عند أهل العربية اسم، والضرار للفعل، أي لا تُدْخِلْ على أحدٍ ضراراً بحال، وقال الخشني: الضرر الذي لك فيه منفعة وعلى جارك فيه مضرة، والضرار ما ليس لك فيه منفعة، وعلى جارك فيه مضرة، وهذا وجه حسنٌ في الحديث، قاله الزرقاني.

وقال الباجي[2]: يحتمل أن يريد به التأكيد، واختاره ابن حبيب، ويحتمل أن يريد به لا ضرر على أحدٍ بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه، ولا يجوز له إضراره بغيره، ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر أن يَضُرَّ أحدُ الجارين بجاره، والضرار أن يضر كل واحد منهما بصاحبه، لأن هذا البناء استعمل كثيراً بمعنى المفاعلة، وليس استيفاء الحقوق في القصاص وغيره من هذا الباب، لأن ذلك استيفاءٌ لحقٍ أو ردعٌ عن استدامة ظلم، فما أحدثه الرجل بعرصته مما يَضُرُّ بجيرانه من بناء حمام، أو فرن للخبز، أو سبك ذهب أو فضة، أو عمل حديد أو رحى فلهم منعه، قاله مالك في «المجموعة»، اهـ.

وفي «المحلى»: ذكر أبو الفتح الطائي في «أربعينه» عن أبي داود أن الفقه يدور على خمسة أحاديث هذا أحدها، اهـ.

وبسط في «الأشباه والنظائر» في فروع هذا الباب، والحديث رواه الدراوردي، عن عمرو بن يحيى، عن أبيه، عن أبي سعيد الخدري بزيادة: «ومن ضَارَّ أَضرَّ اللَّهُ به، ومن شاقَّ شَاقَّ اللَّهُ عليه» أخرجه الدارقطني والبيهقي

---

(١) سورة الشورى: الآية ٤٣.

(٢) «المنتقى» (٦/ ٤٠).

١٤٥٧/ ٣٢ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنِ الْأَعْرَجِ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ ....

وابنُ عبد البر والحاكم، ورواه أحمد برجال ثقات، وابن ماجه من حديث ابن عباس وعبادة بن الصامت، وأخرجه ابن أبي شيبة وغيره من وجه آخر أقوى منه، وقال النووي: حديث حسن، وله طرق يقوي بعضها بعضاً، وقال العلائي: له شواهد وطرق يرتقي بمجموعها إلى درجة الصحة.

ومن شواهده «ملعون من ضَارَّ أخاه المسلم أو مَاكَره» أخرجه ابن عبد البر[١] عن الصديق مرفوعاً، وضعف إسناده، وقال: لكنه مما يخاف عقوبة ما جاء فيه، قال: وروى عبد الرزاق من طريق جابر الجعفي، عن ابن عباس مرفوعاً: «لا ضرر ولا ضرار، وللرجل أن يغرز خشبة في جدار أخيه»، وجابر ضعيف يعني فلا يعتبر زيادته في هذا الحديث وللرجل إلخ، والإنكار في ورودها في هذا الحديث إذ هو حديث آخر مستقل عن أبي هريرة، قاله الزرقاني[٢].

وقال الزيلعي في «نصب الراية»[٣]: قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام» روي من حديث عبادة بن الصامت وابن عباس وأبي سعيد الخدري، وأبي هريرة وأبي لبابة وثعلبة بن مالك وجابر بن عبد الله وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ، ثم بسط في تخريجها.

١٤٥٧/ ٣٢ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن الأعرج)** عبد الرحمن بن هرمز **(عن أبي هريرة)** ـ رضي الله عنه ـ هكذا رواه البخاري برواية القعنبي، عن مالك، قال الحافظ[٤]: كذا في «الموطأ»، وقال خالد بن مخلد: عن مالك، عن

(١) وأخرجه الترمذي (١٩٤١).
(٢) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ٣٢).
(٣) (٤/ ٣٨٤).
(٤) «فتح الباري» (٥/ ١١٠).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَمْنَعُ أَحَدُكُمْ جَارَهُ خَشَبَةً ....

أبي الزناد بدل الزهري، وقال بشر بن عمرو: عن مالك عن الزهري، عن أبي سلمة بدل الأعرج، ووافقه هشام بن يوسف، عن مالك ومعمر، عن الزهري، ورواه الدارقطني في «الغرائب»، وقال: المحفوظ عن مالك الأول، وقال في «العلل»: رواه هشام الدستوائي، عن معمر، عن الزهري، عن سعيد بن المسيب بدل الأعرج، وكذا قال عقيل: عن الزهري، وقال ابن أبي حفصة: عن الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن بدل الأعرج، والمحفوظ عن الزهري عن الأعرج، وبذلك جزم ابن عبد البر أيضاً، ثم أشار إلى أنه يحتمل أن يكون عند الزهري عن الجميع، اهـ.

(أن رسول الله ﷺ قال: لا يمنع) بالرفع خبر بمعنى النهي، وفي رواية بالجزم على النهي، ولأحمد «لا يمنعن» بزيادة نون التأكيد، وهي تؤكد رواية الجزم كذا في «الفتح»، **(أحدكم جاره)** وللبخاري «لا يمنع جار جاره أن يغرز» **(خشبه)** هكذا في النسخ الهندية القديمة، وفي المصرية: «خشبة»، قال الزرقاني: بالتنوين مفردٌ، وفي رواية بالهاء بصيغة الجمع، وحكى الشافعي عن مالك خشبه بلا تنوين، وابن وهب، عن مالك خشبة بالتنوين، قال ابن عبد البر: والمعنى واحد؛ لأن المراد بالواحدة الجنس.

وقال الحافظ: هذا الذي يتعين للجمع بين الروايتين، وإلا فقد يختلف المعنى، لأن أمر الخشبة الواحدة أخفُّ في مسامحة الجار، بخلاف الخشب الكثيرة، وروي عن جماعة من المشايخ أنهم رووه بالإفراد، وأنكره عبد الغني بن سعيد فقال: كل الناس يقولونه بالجمع إلا الطحاوي، فقال: خشبة بالتوحيد، ويرد عليه اختلاف الرواة في «الصحيح»، إلا إن أراد خاصاً من الناس كاللذين روى عنهم الطحاوي فله اتجاه.

وفي «المفهم»: إنما اعتنى الأئمة بضبط هذا الحرف، لأن الواحدة تَخِفُّ على الجار أن يسمح بها، بخلاف الخشب الكثيرة لما فيه من ضرر، ورجح

يَغْرِزُهَا فِي جِدَارِهِ» ....

ابن العربي رواية الإفراد؛ لأن الواحدة مرفق، وهي التي يحتاج للسؤال عنها، وأما الخشب، فكثير يوجب استحقاق الحائط على الجار، ويشهد له وضع الخشب، يعني فلا يندبه الشرع إلى ذلك **(يغرزها)** أي الخشبة أو الخشب **(في جداره)** الضمير إلى أحدكم.

قال صاحب «المحلى»: أمرُ ندبٍ عند أبي حنيفة، وأمرُ إيجابٍ عند أحمد وإسحاق وأهل الحديث، وللشافعي وأصحاب مالك قولان: أصحهما: في المذهبين الندب، بدليل أن إعراضهم إنما كان لأنهم فهموا منه الندب، وإلا لما أطبقوا على الإعراض عنه.

وقال الحافظ[(١)]: استدل بالحديث على أن الجدار إذا كان لواحدٍ وله جار، فأراد أن يضع جذعه عليه جاز، سواء أذن المالك أم لا، فإن امتنع أجبر، وبه قال أحمد وإسحاق وغيرهما من أهل الحديث، وابن حبيب من المالكية، والشافعي في القديم، وعنه في الجديد قولان: أشهرهما؛ اشتراط إذن المالك، فإن امتنع لم يجبر، وهو قول الحنفية، وحملوا الأمر في الحديث على الندب، والنهي على التنزيه جمعاً بينه وبين الأحاديث الدالة على تحريم مال المسلم إلا برضاه، وجزم الترمذي وابن عبد البر عن الشافعي بالقديم، وهو نصه في البويطي، وقال البيهقي في «السنن»: لم نجد في السنن الصحيحة ما يعارض هذا الحكم إلا عمومات لا يستنكر أن نخصها، وقد حمله الراوي على ظاهره، وهو أعلم بالمراد بما حدث، اهـ.

وقال الباجي[(٢)]: نهيه ﷺ ذلك، روى في «المجموعة» ابن نافع، عن مالك، أن ذلك على وجه المعروفِ، وإنني منه في شكٍ، وروى ابن وهب،

(١) «فتح الباري» (٥/ ١١٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٤٣).

ثُمَّ يَقُولُ أَبُو هُرَيْرَةَ: مَالِي أَرَاكُمْ عَنْهَا مُعْرِضِينَ. وَاللَّهِ لَأَرْمِيَنَّ بِهَا بَيْنَ أَكْتَافِكُمْ.

أخرجه البخاريّ في: ٤٦ ـ كتاب المظالم والغصب، ٢٠ ـ باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره. ومسلم في: ٢٢ ـ كتابا المساقاة، ٢٩ ـ باب غرز الخشب في جدار الجار، حديث ١٣٦.

عن مالك هو أمرٌ رَغَّب رسول الله ﷺ فيه، وقال ابن القاسم: لا ينبغي له أن يمنعه، ولا يقضى به عليه، وهذا على ما قال إلا أن ظاهر الأمر عند مالك وأكثر أصحابه الوجوب، لكنه يعدل عنه بالدليل، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: هو على الوجوب إذا لم يكن في ذلك مضرَّةٌ بَيِّنَةٌ على صاحب الجدار، وبه قال أحمد، والدليل على ما نقوله أن الجدار ملك موضوعه المشاحة، فجاز له أن يمنع منافعه بغير ضرورة، كركوب دابته ولباس ثوبه، اهـ.

وقال الموفق(١): أما وضع الخشبة إن كان يضرُّ بالحائط لضعفه عن حمله لم يجز بغير خلاف نعلمه لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وإن كان لا يضر به إلا أن به غُنْيَةً عنه لإمكان وضعه على غيره، فقال أكثر أصحابنا: لا يجوز أيضاً، وهو قول الشافعي وأبي ثور، لأنه انتفاع بملك الغير بغير إذنه، فلم يجز، وأشار ابن عقيل إلى الجواز لحديث الباب، فأما إن دعت الحاجة إلى وضعه بحيث لا يمكنه التسقيف بدونه، فإنه يجوز له وضعه بغير إذنه، وبهذا قال الشافعي في القديم، وقال في الجديد: ليس له وضعه، وهو قول أبي حنيفة ومالك، اهـ.

(ثم يقول أبو هريرة) حضاً لهم على العمل بهذا الحديث لما رآهم توقفوا عنه، ففي الترمذي «أنه لما حدثهم بذلك طأطؤوا رؤوسهم»، وفي أبي داود «فنكسوا رؤوسهم»، فقال: **(مالي أراكم عنها)** أي عن هذه السنة أو المقالة **(مُعْرِضِين، والله لأرمِيَنَّ بها)** ولفظ أبي داود «لأُلْقِيَنَّها» أي لأُشِيْعَنَّ هذه المقالة فيكم **(بين أكتافكم)** قال ابن عبد البر: رويناه في «الموطأ» بالمثناة، وبالنون،

---

(١) «المغني» (٧/ ٣٥).

....

والأكناف بالنون جمع كنف بفتحها وهو الجانب، قال الخطابي: معناه إن لم تقبلوا هذا الحكم، وتعملوا به راضين لأجعلنها أي الخشبة على رقابكم كارهين، قال: وأراد بذلك المبالغة. وبهذا التأويل جزم إمام الحرمين، وقال: إن ذلك وقع من أبي هريرة حين كان يلي إمرة المدينة، ووقع عند ابن عبد البر من وجه آخر «لأرمين بها بين أعينكم، وإن كرهتم» وهذا يرجح التأويل المتقدم، كذا في «الفتح»[١].

وقال الباجي[٢]: ويحتمل قول أبي هريرة ذلك أنه كان يحمله على الوجوب، ويحتمل أنه كان يحمله على الندب، لكنه كان يُوَبِّخُ من كان يترك إباحة ذلك لجاره، ويشحّ بحقه، فكان يجري إلى توبيخه على ترك الأخذ بما ندب النبي ﷺ إليه.

وكذلك إعراض من كان يعرض عنه يحتمل وجهين: **أحدهما**: أن يكون جماعة من علماء الصحابة كانوا يحملونه على الندب، ويعرضون عن حمل أبي هريرة له على ظاهر اللفظ من الوجوب، ويحتمل أن يكون جماعة من التابعين علموا من أبي هريرة أنه كان يحمله على الندب والترغيب ويعيب من يتركه فيعرضون عما يدعوهم إليه، ويؤيد هذا التأويل أنه لو كان أبو هريرة يرى إلزامهم ذلك لحكم به، ووَبَّخَ الحكام على ترك الحكم به، ولم يوبخ الناس على ترك الإباحة، لما يلزمهم إباحته، لأن الحكام لهم إجبارهم، اهـ.

وقال محمد في «موطئه»[٣] بعد حديث الباب: وهذا عندنا على وجه التوسع من الناس بعضهم على بعض وحسن الخلق. فأما في الحكم فلا

(١) انظر: «فتح الباري» (٥/ ١١١).
(٢) «المنتقى» (٦/ ٤٣).
(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٧٠).

١٤٥٨/ ٣٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَىٰ الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ الضَّحَّاكَ بْنَ خَلِيفَةَ سَاقَ خَلِيجاً لَهُ مِنَ الْعُرَيْضِ. .....

يجبرون على ذلك، بلغنا أن شريحاً اختصم إليه في ذلك فقال للذي وضع الخشبة: ارفع رجلك عن مطية أخيك، فهذا الحكم في ذلك والتوسع أفضل، اهـ.

واستدل المهلب وتبعه عياض بقول أبي هريرة هذا أن العمل كان في ذلك العصر بخلاف ذلك؛ لأنه لو كان على الوجوب لما جهل الصحابة تأويله ولا أعرضوا عنه؛ لأنهم لا يعرضون عن واجب، وتعقبه الحافظ، فقال: ما أدري من أين له أن المعرضين الصحابة، وأنهم عدد لا يجهل مثلهم، ولِمَ لا يجوز أن الذين خاطبهم أبو هريرة لم يكونوا فقهاء، بل هو المتعين، إذ لو كانوا صحابةً أو فقهاءَ ما واجههم بذلك، اهـ.

وفيه أنهم وإن لم يكونوا صحابة ولا فقهاء، لكن إعراضهم قاطبة دليل على أن المعروف في العصر الأول لم يكن ذلك.

١٤٥٨/ ٣٣ ـ **(مالك عن عمرو بن يحيى المازني)** الأنصاري **(عن أبيه)** يحيى بن عمارة بضم العين، وخفة الميم **(أن الضحاك بن خليفة)** بن ثعلبة الأنصاري الأشهلي، قال أبو حاتم: شهد غزوةَ بني النضير، وله فيها ذكر، وليست له روايةٌ، توفي في آخر خلافة عمر ـ رضي الله عنه ـ كما في «المحلى»، **(ساق خليجاً له)** الخليج: النهر يؤخذ من النهر الكبير، ويقال: جانباه خليجاه، كذا في «الصحاح»، وفي «النهاية»: الخليج: نَهْرٌ تقطعه من الأَعظم إلى موضع ينتفع به، كذا في «المحلى» **(من العُرَيْض)** بضم العين المهملة آخره ضادٌ معجمةٌ مصغراً وادٍ بالمدينة، بها أموال لأهلها، والزراعة لهم، بين ذي الحليفة والمدينة، كذا في «المحلى»، وقال الباجي[1]: عريضٌ موضعٌ أو نهر، بقرب المدينة. .

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٤٥).

فَأَرَادَ أَنْ يَمُرَّ بِهِ فِي أَرْضِ مُحمَّدِ بْنِ مَسْلَمَةَ. فَأَبَى مُحَمَّدٌ. فَقَالَ لَهُ الضَّحَّاكُ: لِمَ تَمْنعُنِي؟ وَهُوَ لَكَ مَنْفَعَةٌ. تَشْرَبُ بِهِ أَوَّلًا وآخِراً. وَلَا يَضُرُّكَ. فَأَبَى مُحَمَّدٌ. فَكَلَّمَ فِيهِ الضَّحَّاكُ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ. فَدَعَا عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ مُحَمَّدَ بْنَ مَسْلَمَةَ. فَأَمَرَهُ أَنْ يُخَلِّيَ سَبِيلَهُ. فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا. فَقَالَ عُمَرُ: لِمَ ....

(وأراد) الضحاك (**أن يَمُرَّ به في أرض محمد بن مسلمة**) الأنصاري الصحابي الشهير (**فأبى**) أي امتنع (**محمد**) أن يأذن له بذلك (**فقال له الضحاك: لم**) بقصر الميم أي لأي شيء (**تمنعني**) منه (**وهو**) أي إجراؤه في أرضك (**لك منفعة**) وبَيَّنَ المنفعة بقوله: (**تشرب به أولاً وآخراً**) لقربه منك (**ولا يضرك**) إجراؤه بشيء.

قال الباجي: يحتمل أن يريد الضحاك أن يمر به في أرضه بهذا الشرط، وهو أن يكون له أن يشرب به متى شاء، ومثل هذا على وجه المعاوضة، لا يجوز، لأن مقدار شربه أولاً وآخراً مجهول، ويحتمل أن يريد به أن ذلك حكم ما يمر في أرضك من المياه، إن كان مجرى الماء متصلاً بأرضه، فيصل في أرضه، وهو غير مملوك، وإنما كان له مجرى على غير أرض محمد، فأراد الضحاك أن يجعل مجراه على أرض محمد، ليتوصل بذلك إلى سقي أرضه، فيكون محمد أحقَّ به لأنه الأعلى، اهـ.

(**فأبى**) أي امتنع (**محمد**) بعد ذلك أيضاً (**فَكَلَّم فيه الضحاكُ عمرَ بن الخطاب**) أي شكى ذلك إلى أمير المؤمنين (**فدعا عمر بن الخطاب محمد بن مسلمة فأمره**) عمر ـ رضي الله عنه ـ (**أن يُخَلِّي سبيلَه**) أي أمره أن يأذن للضحاك في إجراء النهر (**فقال محمد: لا**) أفعل ذلك، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك (**والله**) وليس الحلف هاهنا في النسخ المصرية[1]. (**فقال عمر: لِمَ**) بكسر

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/٢٢٨).

تَمْنَعُ أَخَاكَ مَا يَنْفَعُهُ؟ وَهُوَ لَكَ نَافِعٌ. تَسْقِي بِهِ أَوَّلًا وَآخِراً. وَهُوَ لَا يَضُرُّكَ. فَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا. وَاللَّهِ. فَقَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ، لَيَمُرَّنَّ بِهِ وَلَوْ عَلَى بَطْنِكَ. فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يمُرَّ بِهِ. فَفَعَلَ الضَّحَّاكُ.

اللام وفتح الميم **(تمنع أخاك)** بالأخوة الإسلامية **(ما ينفعه)** بل **(وهو لك)** أيضاً **(نَافِعٌ)** لأنك **(تسقي به أولاً وآخراً، وهو لا يضرك)** بشيء **(فقال محمد: لا)** أفعل ذلك **(والله)** كذا في جميع النسخ، أكّد إنكارَه بالحلف.

(فقال عمر) رضي الله عنه: **(والله ليَمُرَّنَّ به)** أي بالنهر **(ولو على بطنك)** مبالغة في التأكيد، وإلا فظاهر أنه لا يمكن أن يَمُرَّ به على بطنه **(فأمره)** أي الضحاك **(عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(أن يمر به)** أي بالخليج في أرض محمد بن مسلمة **(ففعل الضحاك)**.

قال الباجي[(١)]: وقد قال مالك فيمن له ماء وراء أرض، وله أرض دون أرض، فأراد أن يجري ماءه في أرض: إنه ليس له ذلك، ولم يأخذ بما رُوي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في ذلك، ورواه عنه ابْنُ القاسم في «المجموعة» وقال عنه أشهب: كان يقال: يحدث للناس أقضية بقدر ما يحدثون من الفجور، قال مالك: وأخذ بها من يوثق به، فلو كان معتدلاً في زماننا هذا كاعتداله في زمان عمر ـ رضي الله عنه ـ رأيت أن يقضى له بإجراء مائه في أرضك؛ لأنك تشرب به أولاً وآخرا، ولا يضرك، ولكن فسد الناس، واستحقوا التهم، فأخاف أن يطول الزمان، وينسى ما كان عليه جري هذا الماء، وقد يدّعي جارك عليه به دعوى في أرضك، وقال ابن كنانة نحوه، وروى زياد بن عبد الرحمن، أنه إن لم يضر به فليقض عليه بمروره في أرضه، وإن أَضَرَّ به منع ذلك.

وقال أشهب: إن كانت أرضك أحييت بعد إحياء عينه وأرضه، كان له

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٤٦).

....

الممر في أرضك، وأن يجري ماؤه فيها إلى أرضه بالقضاء، وإن كانت أرضك قبل عينه، وقبل أرضه، فليس في أرضك ممر إلى عينه، ولا لعينه ممرٌّ في أرضك، فعلى هذا يحتمل فعل عمر ـ رضي الله عنه ـ وجهين: أحدهما: أنه على ظاهره.

ولمالك فيه ثلاثة أقوال **أحدها**: المخالفة له على الإطلاق وهي رواية ابن القاسم، واختارها عيسى بن دينار، وبه قال أبو حنيفة. **والثاني**: الموافقة له على وجهٍ، وذلك على وجهين: **أحدهما**؛ أن مخالفة أهل زمان مالك لأهل زمان عمر ـ رضي الله عنه ـ في هذا الحكم إنما كان لاختلاف أحوال الناس، وأن أهل زمنه قويت فيهم التهمة باستحلال ما لم يكن يستحلّه أهل زمن عمر بن الخطاب، وهذه رواية أشهب، واختارها ابن كنانة، ووجه آخر؛ وهو يحتمل أن تكون أرض محمد بن مسلمة إنما صارت إليه، بأن أحياها بعد أن أحيا الضحاك أرضه، وملك ماءه.

والقول الثالث: الأخذ بقول عمر ـ رضي الله عنه ـ وحمله على إطلاق لفظه، وهي رواية زياد بن عبد الرحمن الأندلسي، وأنكر الشافعي على مالك أنه روى حديث عمر بن الخطاب، ولم يرو عن أحد من الصحابة خلافه، ولم يأخذ به، وليس كما قال، فإن محمد بن مسلمة ممن خالفه في ذلك، وخالف على منعه ذلك، ولو اعتقد أنه من حقوق الضحاك لما أقسم على منعه بحضرة عمر ـ رضي الله عنه ـ وغيره، ويحتمل أن يكون عمر ـ رضي الله عنه ـ لم يقضِ بذلك على محمد بن مسلمة، وإنما أقسم عليه لما أقسم تحكماً عليه في الرجوع إلى الأفضل، فقد يقسم الرجل على الرجل في ماله تحكماً عليه، وثقةً بأنه لا يحنثه فيبرّ بقسمه، اهـ مختصراً.

وقال الموفق[١]: إذا أراد أن يُجْرِيَ الماءَ في أرض غيره لغير ضرورةٍ لم

(١) «المغني» (٧/ ٣٨).

١٤٥٩/ ٣٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَىٰ الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: كَانَ، فِي حَائِطِ جَدِّهِ، رَبِيعٌ لِعَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ. فَأَرَادَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ عَوْفٍ أَنْ يُحَوِّلَهُ إِلَى نَاحِيَةٍ مِنَ الْحَائِطِ، هِيَ أَقْرَبُ إِلَى أَرْضِهِ. ....

يجز إلا بإذنه، وإن كان لضرورة مثل أن يكون له أرضٌ للزراعة لها ماء، لا طريق له إلا أرض جاره، فهل له ذلك؟ على روايتين، **إحداهما**: لا يجوز، لأنه تصرف في أرض غيره بغير إذنه، فلم يجز، لأن مثل هذه الحاجة لا يبيح مال غيره، بدليل أنه لا يباح له الزرع في أرض غيره، ولا البناء فيها، ولا الانتفاع بشيء من منافعها المحرمة عليه قبل هذه الحاجة، **والأخرى**: يجوز لقول عمر ـ رضي الله عنه ـ في قصة الضحاك ومحمد بن مسلمة، رواه مالك في «موطئه» وسعيد في «سننه» والأول أقيسُ، وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ يُخالفه قولُ محمد بن مسلمة، وهو موافق للأصول فكان أولى، اهـ مختصراً.

وهكذا قال البيهقي(١): إن قول عمر ـ رضي الله عنه ـ خالفه محمد بن مسلمة، وبسط في الروايات الموافقة لذلك، والمخالفة له، فارجع إليه لو شئت التفصيل.

١٤٥٩/ ٣٤ ـ **(مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه)** يحيى بن عمارة بن أبي حسن **(أنه قال: كان في حائط جده)** أبي حسن المازني اسمه تميم بن عبد عمرو الأنصاري. وقيل: تميم بن عمرو، وقيل: ابن عبد قيس، مشهور بكنيته، صحابيٌّ بدريٌّ، بقي إلى زمن علي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ **(ربيع)** بفتح الراء وكسر الموحدة أي جدول، وهو النهر الصغير **(لعبد الرحمن بن عوف)** أحد العشرة المبشرة **(فأراد عبد الرحمن بن عوف أن يحوله)** أي الربيع **(إلى نَاحِيَةٍ)** أي جهة أخرى **(من الحائط هي)** الناحية **(أقرب إلى أرضه)** أي

---

(١) «السنن الكبرى» (٦/ ١٥٧).

فَمَنَعَهُ صَاحِبُ الْحَائِطِ. فَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ بْنُ عَوْفٍ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فِي ذٰلِكَ، فَقَضَى لِعَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ بِتَحْوِيلِهِ.

أرض عبد الرحمن ليكون أسهل في أخذه الماء لقربه، وتَقِلّ مؤونةُ الإصلاح عليه لقلة مسافته إذا احتاج إلى إصلاحه.

(فمنعه صاحب الحائط) أي أبو الحسن **(فَكلمَ عبد الرحمن بن عوف في ذلك)** الأمر **(عمرَ بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(فقضى عمر لعبد الرحمن بن عوف بتحويله)**.

قال الباجي[1]: وقد روى ابنُ القاسم عن مالك ليس له ذلك، ولم يأخذ مالك بما روي في ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وروى عيسى في «المدونة» عن مالك أنه لا يرى تحويله، وإن لم يكن على صاحب الحائط في ذلك ضررٌ إلا أن يرضى به، وبه قال أبو حنيفة، وروى زياد بن عبد الرحمن عن مالك إن لم يضرّ ذلك به، فليقض به عليه، قال ابن نافع: هذا فيما يراد تحويله، وقال عيسى بن دينار: يقضى عليه بذلك، اهـ. وتقدم مثل هذه الأقوال في الأثر السابق.

قال الزرقاني[2]: قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ بذلك؛ لأنه حمل حديث «لا يمنع أحدكم جاره خشبة يغرزها في جداره» على ظاهره، وعَدَّاه إلى كل ما يحتاج الجار إلى الانتفاع به من دار جاره وأرضه، وقال الشافعي في كتاب الرد: لم يرو مالك عن الصحابة خلافَ عمر في ذلك، ولم يأخذ به ولا بشيء مما في هذا الباب، بل ردّ ذلك برأيه، قال ابن عبد البر: وليس كما زعم، لأن محمد بن مسلمة والأنصاري صاحب عبد الرحمن كان رأيهما خلاف رأى عمر وعبد الرحمن ـ رضي الله عنهما ـ.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٤٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٣٥).

(٢٧) باب القضاء في قسم الأموال

١٤٦٠/ ٣٥ ـ **حدّثني** يَحيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ ثَوْرِ بْنِ زَيْدٍ الدِّيلِيِّ؛ أَنَّهُ قَالَ: بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: ....

وإذا اختلف الصحابة رجع إلى النظر، وهو يدل على أن دماء المسلمين وأموالهم من بعضهم على بعضٍ حرامٌ إلا بطيب نفس من المال خاصة، ومشهور مذهب مالك أن لا يقضى بشيء مما في هذا الباب لحديث «لا يحِل مالُ امرئٍ مسلمٍ إلا عن طيب نفس منه» وهو قول أبي حنيفة.

وروى أصبغ عن ابن القاسم لا يؤخذ بقضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ على محمد في الخليج، وأما تحويل الربيع فيؤخذ به؛ لأنَّ مجراه ثابت لابن عوف في الحائط، وإنما حوله لناحية أخرى أقرب إليه، وأرفق لصاحب الحائط، اهـ. وهذا قول الشافعي في القديم، ومشهور قوله في الجديد: أن لا يقضى بشيء من ذلك، انتهى مختصراً.

(٢٧) القضاء في قسم الأموال

أراد بالأموال الأراضي كما يدل عليه ما سيأتي، والمعنى كيف تكون قسمة الأراضي المشتركة العادية؟ قال الباجي[١]: أشار بالأموال إلى الأرضين وما فيها من الشجر، وإن كان اسم المال واقعاً على كل ما يتمول من حيوان وعروض وعين وغير ذلك، إلا أن عُرْفَ أهل المدينة كان في ذلك الزمان إطلاقُ اسم الأموال على الأرض وما فيها من النخيل والأعناب، اهـ.

١٤٦٠/ ٣٥ ـ **(مالك عن ثور)** بمثلثة في أوله **(ابن زيد الديلي)** بكسر الدال وسكون التحتية **(أنه قال: بلغني أن رسول الله ﷺ قال)** وصله إبراهيم بن طهمان، عن مالك، عن ثور، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال ابن عبد البر: تفرد بوصله عن مالك مسنداً وهو ثقة، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٤٨).

«أَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ قُسِمَتْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْجَاهِلِيَّةِ. وَأَيُّمَا دَارٍ أَوْ أَرْضٍ أَدْرَكَهَا الْإِسْلَامُ وَلَمْ تُقْسَمْ فَهِيَ عَلَى قَسْمِ الْإِسْلَامِ».

وأخرج أبو داود[١] بسنده إلى أبي الشعثاء، عن ابن عباس قال: قال النبي ﷺ: «كل قسم قسم في الجاهلية، فهو على ما قسم، وكل قسم أدركه الإسلام، فإنه على قسم الإسلام». قال المنذري: وأخرجه ابن ماجه[٢].

(أيما) لفظ «أي» مبتدأ في معنى الشرط، وزيدت «ما» لتوكيده وزيادة التعميم، وأعم منه لفظ أبي داود المتقدم «كل قسم» أي كل مقسوم **(دار أو أرض)** أو غيرهما **(قسمت)** ببناء المجهول **(في الجاهلية)** هي ما قبل البعثة، ويطلق على ما قبل الفتح، والإطلاقان شائعان في الأحاديث، كما بسطهما الحافظ[٣] في ترجمة البخاري «باب أيام الجاهلية». **(فهي)** القسمة باقية **(على قسم الجاهلية)**.

قال الباجي[٤]: يحتمل أن يريد به نفذت قسمتها في الجاهلية، وهو التأويل الظاهر من تأويل ابن نافع وغيره من أصحابنا، ويحتمل أن يريد بها استحقت سهامها في الجاهلية بأن مات ميت، فورثت ورثته قبل أن يسلموا، فصار استحقاقهم لسهامهم على أحكام الجاهلية بمنزلة القسمة بها، يريد ﷺ ترك الرد لما سلف من عقودهم في الجاهلية، وإمضاءها على ما وقعت عليه، ولذلك لا يرد شيء من بيوعهم ولا أنكحتهم وإن كانت فاسدة، بل يصحح الإسلام الملك الواقع بها، اهـ.

(وأيما دار أو أرض) أو غيرهما **(أدركها الإسلام ولم تقسم)** في الجاهلية **(فهي)** تقسم **(على قسم الإسلام)** قال الباجي: هذا يحتمل من التأويل الوجهين

---

(١) «سنن أبي داود» (٣/ ١٢٦) باب فيمن أسلم على ميراث (٢٩١٤).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٤٨٥).

(٣) انظر: «فتح الباري» (٧/ ١٤٩).

(٤) «المنتقى» (٦/ ٤٨).

....

المتقدمين، والظاهر منه ـ والله أعلم ـ أن ما كان من مال أهل الجاهلية مشتركاً، فدخل عليهم الإسلام، ولم تقسم، فهي على حكم الإسلام دون ما كانوا يعتقدونه، ويقتسمون عليه في جاهليتهم، وروى عيسى عن ابن القاسم عن مالك أن ذلك في المجوس والفرس وكل من ليس له كتاب، فأما اليهود والنصارى، فإن أسلموا بعد أن ورثوا داراً، فإنهم يقتسمونها على مقتضى شرعهم يوم ورثوها، وروى مطرف وابن الماجشون وغيرهما عن مالك أن ذلك في الكفار كلهم أهل كتاب كانوا أو غير أهل كتاب، وبه قال أبو حنيفة والشافعي.

وجه الرواية الأولى أن أهل كتاب قد كانت شريعتهم أحكامها ثابتة وإن كنا لا ندري ما غيّروا منها، وقد طرأ عليها النسخ، ولذلك كانت أحكام نسائهم في جواز نكاح المسلمين غير أحكام من ليس بأهل كتاب، ولذا جاز لنا أكل ذبائحهم دون ذبائح غيرهم، والمواريث إنما يراعى استحقاقها يوم التوارث، لا يوم القسمة، ونتأوّل الحديث على أن لفظه عام، والمراد به من ليس من أهل الكتاب، ولذلك ذكر الجاهلية، وإنما ينطلق ظاهرها على مشركي قريش.

وجه الرواية الثانية التعلق بعموم الخبر، ولم يخص أهل كتاب من غيرهم، وهذا إذا أسلم جميعهم، فإن أسلم بعضهم، فقد اتفق مالك وجميع أصحابه على أنه إن أسلم جميعهم إلا واحدٌ منهم، فإن القسمة تكون على أصل حظوظهم، اهـ.

وقال الموفق[(١)]: اختلفت الرواية فيمن أسلم قبل قسم ميراث موروثه المسلم، فنقل الأثرم ومحمد بن الحكم أنه يرث، وروي نحوه عن عمر

(١) «المغني» (٩/ ١٦٠).

. . . .

وعثمان والحسن بن علي وابن مسعود، وبه قال جابر بن زيد والحسن ومكحول وقتادة وحميد وإياس بن معاوية وإسحاق، فعلى هذا إن أسلم قبل قسم بعض المال ورث مما بقي، وبه قال الحسن. ونقل أبو طالب فيمن أسلم بعد الموت لا يرث، قد وجبت المواريث لأهلها، وهذا المشهور عن علي ـ رضي الله عنه ـ وبه قال ابن المسيب وعطاء وطاووس والزهري وسليمان بن يسار والنخعي والحكم وأبو الزناد وأبو حنيفة ومالك والشافعي وعامة الفقهاء؛ لقوله ﷺ: «لا يرث الكافر المسلم»، ولأن الملك قد انتقل بالموت إلى المسلمين فلم يشاركهم من أسلم كما لو اقتسموا، ولنا، قوله ﷺ: «من أسلم على شيء فهو له» رواه سعيد من طريقين عن عروة وابن أبي مليكة عن النبي ﷺ، وروى أبو داود[١] بإسناده عن ابن عباس مرفوعاً «كل قسم قسم في الجاهلية»، الحديث، اهـ.

وترجم البخاري في «صحيحه»: «باب لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، وإذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له»، قال الحافظ[٢]: قوله: لا يرث المسلم إلخ هكذا ترجم بلفظ الحديث، ثم قال: وإذا أسلم إلخ فأشار إلى أن عمومه يتناول هذه الصورة أيضاً، فمن قَيَّدَ عدم التوارث بالقسمة احتاج إلى دليل، وحجة الجماعة أن الميراث يستحق بالموت، فإذا انتقل عن ملك الميت بموته لم ينتظر قسمته؛ لأنه استحق الذي انتقل عنه، ولو لم يقسم المال.

قال ابن المنير: صورة المسألة إذا مات مسلم، وله ولدان كافر ومسلم، فأسلم الكافر قبل قسمة المال، قال ابن المنذر: ذهب الجمهور إلى الأخذ بما دلّ عليه عمومُ الحديث المذكور إلا ما جاء عن معاذ، قال: يرث المسلم من الكافر من غير عكس، لحديث: «الإسلام يزيد ولا ينقص»، وبه قال مسروق وسعيد بن المسيب وإبراهيم النخعي وإسحاق.

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٩١٤)، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٨٥).

(٢) «فتح الباري» (١٢/ ٥٠).

١٤٦١/ ٣٦ ـ قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِيمَنْ هَلَكَ وَتَرَكَ أَمْوَالًا بِالْعَالِيَةِ وَالسَّافِلَةِ: إِنَّ الْبَعْلَ لَا يُقْسَمُ مَعَ النَّضْحِ. إِلَّا أَنْ يَرْضَى أَهْلُهُ بِذٰلِكَ. ....

وحجة الجمهور أنه قياسٌ في معارضة النص، وهو صريح في المراد، والحديث ليس نصاً في المراد، بل هو محمولٌ على أنه يفضل غيره من الأديان، ولا تعلق له بالإرث، وههنا قول ثالث، وهو الاعتبار بقسمة الميراث، جاء ذلك عن عمر وعثمان وعكرمة والحسن وجابر بن زيد، وهو رواية عن أحمد هذا، وقد ثبت عن عمر ـ رضي الله عنه ـ خلافه، اهـ.

١٤٦١/ ٣٦ ـ **(قال مالك، فيمن هلك)** أي مات **(وترك أموالاً)** من الأراضي المختلفة المتنوعة وما فيها من الأشجار وغيرها **(بالعالية والسافلة)** جهتان بالمدينة المنوّرة، وفي «المجمع»: العالية والعوالي أماكن بأعلى أراضي المدينة، وأدناها على أربعة أميال، وهي قرىً بشرقي المدينة **(إن البعل)** وهو الأرض التي تشرب بعروقه من غير سقي، كما تقدم في الزكاة، والظاهر أنها تكون بالسافلة غالباً **(لا يقسم مع النضح)** بالضاد المعجمة أي لا يقسم مع الأراضي التي تسقى بالماء الذي يحمله الناضح، وهو البعير الذي يسقى عليه الماء، والظاهر أنها تكون بالعالية.

قال الباجي(١): جعل النضح والبعل جنسين، لا يجتمعان في القسمة، يريد قسمة القرعة التي تكون بالجبر، ولا خلاف في ذلك، ولذلك قال مالك: **(إلا أن يرضى أهله بذلك)** وهذا اللفظ يحتمل وجهين: أحدهما؛ إلا برضا أهله بذلك فيقسم بينهما بالقرعة، وإنما ينفي مالك في «موطئه» القسمة على هذا التأويل، إذا أبى ذلك أحدهما، ويثبت الجواز إذا اتفقا على المراضاة بذلك، وذكر سحنون، عن ابن القاسم أن قوله المعروف: إنه لا يجوز ذلك

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٥٢).

وَإِنَّ الْبَعْلَ يُقْسَمُ مَعَ الْعَيْنِ. إِذَا كَانَ يُشْبِهُهَا. وَأَنَّ الْأَمْوَالَ إِذَا كَانَتْ بِأَرْضٍ وَاحِدَةٍ، الَّذِي بَيْنَهُمَا مُتَقَارِبٌ، أَنَّهُ يُقَامُ كُلُّ مَالٍ مِنْهَا ثُمَّ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ. وَالْمَسَاكِنُ وَالدُّورُ بِهٰذِهِ الْمَنْزِلَةِ.

وإن تراضيا، وقال ابن عبدوس عن أشهب: إن الشركاء إذا رضوا بقسم الصنفين المختلفين جاز، وخالف فيه أصحابنا، فعلى قول أشهب ومن وافقه يكون معنى قوله: إلا أن يرضى أهله بذلك يريد أنه إن رضي أهله بذلك جازت فيه قسمة القرعة، وعلى قول ابن القاسم المشهور يكون معناه أنه لا تجوز هذه القسمة بالقرعة إلا أن يرضى أهله بذلك، فيقتسمونه مراضاةً دون قرعة، اهـ.

(وإن البعل يقسم) ببناء المجهول **(مع العين)** أي بالأراضي التي تسقى من العين من غير نضح **(إذا كان)** البعل **(يشبهها)** أي يُشْبه الأرض المسقاة بالعين، وذلك لأن البعل والأرض المسقاة بالعين مما يُزَكَّى بالعشر، والنضح مخالف لهما، فإنه يُزَكَّى بنصف العشر.

قال الباجي: وقد روى في «المجموعة» ابن وهب عن مالك نحوه، قال الزرقاني: وهذا مشهور المذهب.

(وأن الأموال) أي البساتين والأشجار **(إذا كانت بأرض واحدة)** أي من جنس واحد من النضح والعين **(والذي بينهما)** أي بين النصيبين من اختلاف الأشجار **(متقارب)** وقال الباجي: يريد أن تكون متقاربة الأماكن دون ما تباعد عنها، ولا يذهب عليك أن الموجود في جميع النسخ الهندية والمصرية بلفظ متقارب، وهو الصواب، فما في هامش النسخ الهندية من نسخة «متفاوت» ليس بوجيه، وإن أمكن تأويله بأنه متفاوت قيمة **(فإنه يقام كل مال منها)** أي يقوم المجموع **(ثم يقسم)** وفي نسخة «ثم يسهم» **(بينهم)** مجموعة **(والمساكن والدور)** أيضاً **(بهذه المنزلة)** أي بمنزلة الأموال في أن يُقَوَّمَ الكلُّ مجموعاً ثم يقسم بينهم.

....

قال الزرقاني[١]: لأن جمعها للقسم أقل ضرراً، وإذا قسمت كل دار فسد كثير من منافعها، اهـ.

قلت: وهذا هو الأوجه عندي في معنى كلام الإمام، وقال الباجي[٢]: والمساكن والدور بهذه المنزلة يريد أنه يراعى فيه تقارب الأماكن، اهـ.

ثم قال: وتفسير ذلك أن كل ما يقسم على ضربين: أصل ثابت، كأرضين والدور والأشجار، وما ليس له أصل ثابت، كالحيوان والثياب والعروض على اختلاف أنواعها، فأما الأصول الثابتة إذا كانت كثيرة ذات أنواع، وكان كل نوع منها يحتمل القسمة، فأراد بعض الشركاء أن يجمع له حصته من جميعها في موضع واحد، وأراد بعضهم أن يعطى حصته من كل موضع، فمذهب مالك أن يجمع نصيب كل واحد من الشركاء في موضع منها بشروط ذكرت في موضعها، وقال أبو حنيفة والشافعي: يقسم لكل إنسان نصيبه من كل دار أو من كل أرض، والدليل على ما نقوله أن القسمة على العدد مع اتفاق المنافع والأماكن أعودُ بالمنفعة، وأبعد من المضرَّةِ؛ لأنه إذا قسم كل دار وكل أرض، قَلَّتْ قيمتُها، وفسد كثير من منافعها، ولذلك أثبتت الشفعة في الأملاك، اهـ.

وقال الموفق[٣]: إذا كان بينهما داران، أو خانان، أو أكثر، فطلب أحدهما أن يجمع نصيبه في إحدى الدارين أو إحدى الخانين، ويجعل الباقي نصيباً، لم يُجبر الممتنع، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا رأى الحاكم ذلك، فله فعله، سواء تقاربتا أو تفرّقتا؛ لأنه أنفع وأعدل، وقال

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٣٦).
(٢) «المنتقى» (٦/ ٥٣).
(٣) «المغني» (١٤/ ١٠٧).

(٢٨) باب القضاء في الضواري والحريسة

١٤٦٢/ ٣٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حَرَامِ بْنِ سَعْدِ بْنِ مُحَيِّصَةَ؛ ....

مالك: إن كانتا متجاورتين أجبر الممتنع من ذلك عليه؛ لأن المتجاورتين تتقارب منفعتهما، بخلاف المتباعدتين، وقال أبو حنيفة: إن كانت إحداهما حَجَزت الأخرى أجبر الممتنع، وإلا فلا، لأنهما يجريان مجرى الدار الواحدة، اهـ.

(٢٨) القضاء في الضواري والحريسة

الضواري بالضاد المعجمة جمع ضارية، قال الباجي(١): الضواري هي التي تسمى العوادي، هي ما ضريت أكل زروع الناس من البهائم، والحريسة الماشية المحروسَةُ، وقال أبو عمر: المحروسةُ في المرعى، قال مالك في «المدونة» في الإبل والبقر التي تعدو في زروع الناس، قد ضريت ذلك: أرى أن تغرب، وتباع في بلاد لا زرع فيها، قال ابن القاسم: أرى الغنم والدواب كذلك إلا أن يحبسها أهلها عن الناس، اهـ.

١٤٦٢/ ٣٧ ـ **(مالكٌ عن ابن شهاب)** الزهري **(عن حرام)** هكذا في جميع النسخ المصرية بالحاء والراء المهملتين، وفي النسخ الهندية بالزاي المعجمة، والصواب الأول، فإن الحافظ ذكره في «التهذيب» و «التقريب» في ذيل المهملتين، وضبطه الزرقاني بفتح المهملتين **(ابن سعد)** هكذا في جميع النسخ المصرية، وفي الهندية «ابن سعيد» والصواب الأول، فإن أهل الرجال ذكروه بلفظ سعد، ولم يذكروا فيه قول سعيد، وضبطه الزرقاني بسكون عين، فهو بفتح سين وسكون عين مهملتين، وقيل فيه: ابن ساعدة **(بن محيصة)** بضم الميم وفتح الحاء المهملة وتشديد التحتية ابن مسعود بن كعب الخزرجي التابعي الثقة.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٦١).

أَنَّ نَاقَةً لِلْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ دَخَلَتْ حَائِطَ رَجُلٍ فَأَفْسَدَتْ فِيهِ. فَقَضَى

قال ابن عبد البر[١]: هكذا رواه مالك وأصحاب الزهري عنه مرسلاً، ورواه عبد الرزاق، عن معمر عن الزهري، عن حرام، عن أبيه، ولم يتابع عبد الرزاق، على ذلك، وأنكر عليه قوله: عن أبيه، وقال أبو داود: وقال محمد بن يحيى الذهلي: لم يتابع معمر على ذلك، فجعل الخطأ من معمر، اهـ.

هكذا قال الزرقاني، والسياق الذي حكي عن ابن عبد البر يخالفه ما حكى عنه السيوطي في «التنوير»[٢].

وقال ابن التركماني[٣]: اضطرب إسناد هذا الحديث اضطراباً شديداً، واختلف فيه على الزهري، فروي عنه على سبعة أوجه، ذكرها ابن القطان، وذكر عبد الحق بعض الاختلاف فيه، ثم قال: وفيه اختلاف أكثر من هذا. وذكر ابن عبد البر بسنده عن أبي داود، قال: لم يتابع أحد عبد الرزاق على قوله: عن أبيه.

قلت: الحديث أخرجه أبو داود[٤] برواية عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري، عن حرام بن محيصة عن أبيه وسكت عليه.

(أن ناقة للبراء بن عازب) الأنصاري الصحابي **(دخلت حائط)** أي بستان **(رجل)** من الأنصار كما في رواية البيهقي[٥]، وفي أخرى له «دخلت حائط قوم» **(فأفسدت فيه)** زاد في رواية للبيهقي، فكلَّم رسول الله ﷺ فيه **(فقضى)** أي حكم

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٢٥١)، و«التمهيد» (١١/ ٨١).

(٢) (ص٥٥٧).

(٣) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٨/ ٣٤٢).

(٤) «سنن أبي داود» (٣٥٦٩).

(٥) «السنن الكبرى» (٨/ ٣٤٢).

رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ. وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ، ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا.

(رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط) أي البساتين **(حفظها)** أي البساتين **(بالنهار)** فلا ضمان على أهل المواشي فيما أفسدت بالنهار، إن لم يكن معها راع، فإن كان معها راعٍ، وهو قادر على دفعها ضمن، زاد في رواية للبيهقي «وأنَّ حفظ الماشية بالليل على أهلها» **(وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن)** أي مضمون كقوله تعالى: ﴿عِيشَةٍ رَّاضِيَةٍ﴾ أي مرضية **(على أهلها)**.

وفي «الشرح الكبير»[1] لابن قدامة: يضمن ما أفسدت من الزرع والشجر ليلاً، ولا يضمن ما أفسدت من ذلك نهاراً، إذا لم يكن يدُ أحدٍ عليها، وهذا قول مالك والشافعي وأكثر فقهاء الحجاز، وقال الليث: يضمن مالكها ما أفسدته ليلاً ونهاراً بأقلِّ الأمرين من قيمتها، وقدر ما أتلفته كالعبد إذا جنى، وقال أبو حنيفة: لا ضمان عليه بحالٍ، لقوله ﷺ: «العجماء جُرحها جبار»، ولأنها أفسدت، وليست يده عليها، فلم يضمن كالنهار، أو كما أَتْلَفَتْ غير الزرع.

ولنا، حديث الباب، قال ابن عبد البر: إن كان مرسلاً، فهو مشهور، حدّث به الأئمة الثقات، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول، فإن أتلفت البهيمة غير الزرع والشجر لم يضمن مالكها ما أتلفته، ليلاً كان أو نهاراً ما لم تكن يده عليها، اهـ.

وفي «المحلى» عن «شرح السنّة»: ذهب أهل العلم إلى أن ما أفسدت الماشية بالنهار من مال الغير، فلا ضمان على أهلها، وما أفسدت بالليل ضمنه مالكها، لأن في العرف أن أصحاب الحوائط يحفظونها بالنهار، وأصحاب المواشي بالليل، فمن خالف هذه العادة كان خارجاً عن رسوم الحفظ، هذا إذا

---

(١) (٣٥٦/١٠).

١٤٦٣/٣٨ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ حَاطِبٍ؛ أَنَّ رَقِيقاً لِحَاطِبٍ سَرَقُوا نَاقَةً لِرَجُلٍ مِنْ مُزَيْنَةَ. فَانْتَحَرُوهَا. ....

لم يكن مالك الدابة معها، فإن كان معها فعليه ضمان ما أتلفه، سواء كان راكبها أو سائقها أو قائدها أو كانت واقفة، وسواء تلفت بيدها أو رجلها أو فمها، وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا ضمان فيها إذا لم يكن المالك معها ليلاً ولا نهاراً، لحديث «العجماء جبار»، اهـ وهو حديث معروف أخرجه الستة وغيرهم من حديث أبي هريرة.

١٤٦٣/٣٨ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه)** عروة بن الزبير **(عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب)** بن أبي بلتعة التابعي، المتوفى سنة ١٠٤هـ. وجده صحابي بدريٌّ شهيرٌ، هكذا مرسل في «الموطأ»، فإن يحيى لم يلق عمر ـ رضي الله عنه ـ، كما تقدم في محله، وقال ابن التركماني[(١)]: رواه ابن وهب في «موطئه» من طريقين؛ من رواية يحيى بن عبد الرحمن، عن أبيه، وأبوه عبد الرحمن سمع عمر ـ رضي الله عنه ـ وروى عنه، وليس عند جمهور رواة «الموطأ» عن أبيه، قال أبو عمر[(٢)]: أظن ابن وهب وهم فيه، وذكر أيضاً أن القصة كانت بعد موت حاطب، وهو غلط؛ لأن حاطباً مات سنة ٣٠هـ في خلافة عثمان ـ رضي الله عنه ـ، اهـ.

(أن رقيقاً لحاطب) جده **(سرقوا ناقة لرجل من مزينة)** بضم الميم وفتح الزاي، قبيلة مشهورة في العرب ينسبون إلى جدتهم العليا مزينة بنت كلب بن وبرة **(فانتحروها)** أي نحروها، ولفظ البيهقي[(٣)] برواية جعفر بن عون، عن هشام بن

---

(١) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٨/ ٢٧٩).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٢٦٣).

(٣) «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧٨).

فَرُفِعَ ذٰلِكَ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَأَمَرَ عُمَرُ كَثِيرَ بْنَ الصَّلْتِ أَنْ يَقْطَعَ أَيْدِيَهُمْ. ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: أَرَاكَ تُجِيعُهُمْ. ....

عروة عن أبيه، عن يحيى قال: أصاب غلمان لحاطب بن أبي بلتعة بالعالية ناقةً لرجل من مزينة فانتحروها، واعترفوا بها، فأرسل إليه عمر، فذكر ذلك له، وقال: هؤلاء أعبدك قد سرقوا، الحديث.

(فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب) زاد في رواية ابن وهب، فاعترف العبيد، قاله الزرقاني[١]، وكذا تقدم من رواية البيهقي، وعلى هذا فلا يحتاج إلى ما ذكره الباجي من الاحتمالات إذ قال: لا يخلو أن يكون ثبت ذلك ببينة أو بإقرار العبيد مع دعوى المزني، أو بدعوى المزني، ونكول حاطب، وحلف المزني، ثم بسط الكلام على الوجوه الثلاثة.

(فأمر عمر) ـ رضي الله عنه ـ **(كثيرَ بنَ الصلت)** التابعي المدني **(أن يقطع أيديهم)** قال عيسى في «المدونة»: معنى ذلك عندنا أنهم سرقوها من حرزها، ولم يسرقوها من المرعى، قال الزرقاني: زاد ابن وهب في «موطئه»: ثم أرسل وراءه بعد أن ذهب بهم **(ثم قال عمر)** ـ رضي الله عنه ـ لحاطب **(أراك)** أظنك **(تجيعهم)**.

قال الباجي[٢]: يحتمل أن يكون العبيد قد شكوا ذلك إليه، واعتذروا به لسرقتهم، ويحتمل أن يكون ثبت ذلك عنده ببينة شهدت به، ويحتمل أن يكون رأى فيهم من الضعف ما استدل به عليه، فأنكر عليه إجاعتهم.

قال الزرقاني: ولابن وهب «وقال: والله لولا أظن أنكم تستعملونهم، وتجيعونهم، حتى لو أن أحدهم وجد ما حَرَّمَ اللّهُ عليه، فأكل حَلَّ له، لقطعت أيديهم».

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٣٧).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٦٤).

ثُمَّ قَالَ عُمَرُ: وَاللَّهِ، لَأُغَرِّمَنَّكَ غُرْماً يَشُقُّ عَلَيْكَ. ثُمَّ قَالَ لِلْمُزَنِيِّ: كَمْ ثَمَنُ نَاقَتِكَ؟ فَقَالَ الْمُزَنِيُّ: قَدْ كُنْتُ وَاللَّهِ أَمْنَعُهَا مِنْ أَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ.

قلت: ولفظ البيهقي: فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم، ثم أرسل، بعد ما ذهب، فدعاه، وقال: لولا أني أظن أنكم تجيعونهم حتى إن أحدهم أتى ما حَرَّم اللّهُ عَزَّ وجَلَّ لقطعت أيديهم، ولكن والله لئن تركتهم لأغرمنك فيهم غرامة توجعك، فقال: كم ثمنها للمزني؟ قال: كنت أمنعها من أربعمائة، قال: فأعطه ثمانمائة.

(ثم قال عمر) ـ رضي الله عنه ـ لحاطب: **(والله لأغرمنك غرماً)** الغرم ـ بضم الغين المعجمة ـ ما يلزم أداؤه من المال وما يعطى من المال على كره، يقال: أغرمه وغرمه كذا، أي ألزمه بأدائه **(يشق عليك)** قال الباجي(١): يريد الغرم الكثير الذي يعلم أن حاطباً يتوجع له مع كثرة ماله، ولعله أداه اجتهاده على أن ذلك يجوز له على وجه الأدب والتعزير لحاطب على إجاعته لرقيقه وإحواجه لهم إلى السرقة التي كانت سبب قطع أيديهم، وسبب إتلاف ناقة المزني، فرأى أن يغرمه إياها، ولعله قد كان قرر نهيه إياه عن ذلك، وحَدَّ له في قوتهم حدّاً، لم يمتثله. قال مالك فيمن اتخذ في ماشيته كلباً عقوراً، فتقدم إليه الإمام في إزالته فلم يزله، وقتل أحداً: إن على صاحبه ديته، ولا شك أنه لو كان عمداً للزمته قيمته، هذا الذي أشار إليه أصحابنا في تأويل هذا الحديث، ويحتمل عندي أن يكون أراد الغريم لما أوجب عليه من قيمة الناقة لما اعتقده من كثرة قيمتها، وأن حاطباً شق عليه غرم مثلها، اهـ.

(ثم قال) عمر **(للمزني: كم ثمن ناقتك؟)** قال الباجي: يحتمل أن يكون ذلك لما انتفى حاطب من معرفة قيمتها؛ لأن القول قول الغارم، ويحتمل أن يكون بدأ بالمزني ليعرف منتهى ما يدعيه **(فقال المزني: قد كنت والله أمنعها من أربعمائة درهم)** على معنى الإخبار بقيمتها على التحري، وإن ذلك أقل ما يمكن

---

(١) «المنتقى» (٤/ ٦٤).

فَقَالَ عُمَرُ: أَعْطِهِ ثَمَانَمِائَةِ دِرْهَم.

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: وَلَيْسَ عَلَى هٰذَا، الْعَمَلُ عِنْدَنَا فِي تَضْعِيفِ الْقِيمَةِ. وَلٰكِنْ مَضَى أَمْرُ النَّاسِ عِنْدَنَا. عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَغْرَمُ الرَّجُلُ قِيمَةَ الْبَعِيرِ أَوِ الدَّابَّةِ، يَوْمَ يَأْخُذُهَا.

من قيمتها **(فقال عمر)** لحاطب: **(أعطه ثمانمائة درهم)** على تضعيف القيمة.

(قال مالك: وليس العمل على هذا) أي على أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور **(عندنا)** بالمدينة المنورة **(في تضعيف القيمة)** إذ أمر بإعطائه ثمانمائة **(ولكن مضى أمر الناس)** أي عملهم المعروف **(عندنا)** بالمدينة المنوّرة **(على أنه إنما يغرم الرجل)** الذي وجبت عليه الغرامة **(قيمة البعير أو الدابة)** أو شيء آخر استهلكه **(يوم يأخذها)** يعني يعتبر قيمة يوم الأخذ في الغرامة.

قال الباجي[١]: وقد سأل ابن مزين أصبغ عن قول مالك: ليس العمل عندنا على تضعيف القيمة، إن كان مالك يرى على السيد الغرم من غير تضعيف، قال أصبغ: لا يلزم السيد من ذلك، إلا قيمة واحدة لا أقل ولا أكثر، لا في ماله ولا في رقاب العبيد القطع الذي وجب عليهم، قال الداودي: غلط من ظن أن القطع نفذ، وإنما كان عمر أمر بقطعهم، ثم قال: أراك تجيعهم، ثم أمر بصرفهم ولم يقطعهم وعذرهم بالجوع، وهذا معلوم من سيرة عمر ـ رضي الله عنه ـ في عام الرمادة، فإنه لم يقطع سارقاً.

وقد روى ابن وهب في «موطئه» هذا تفسيراً من حديث أبي الزناد، عن أبيه، عن عروة أن عبد الرحمن بن حاطب قال: توفي حاطب، وترك أعبداً منهم من يمنعه من ستة آلاف يعملون في مال لحاطب بسوان، فأرسل عمر، فقال: هؤلا عبيدك قد سرقوا، ووجب عليهم ما وجب على السارق، فانتحروا ناقة لرجل من مزينة، واعترفوا بها ومعهم المزني، فأمر كثير بن الصلت أن

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٦٥).

....

يقطع أيديهم، ثم أرسل وراءه من يأتيه بهم، فجاء بهم، فقال لعبد الرحمن بن حاطب: أما إني لولا أظنكم تستعملونهم، وتجيعونهم حتى لو وجدوا ما حرّم الله لأكلوا لقطعتهم، ولكن والله إذا تركتهم لأغرمنك غرامة توجعك.

قال الباجي: فإن كان للعبيد أموال، فقد قال أصبغ: إنما يكون غرمها في أموال العبيد، وإلا فلا شيء، وإنما يكون في رقابهم ما كان من سرقة لا قطع فيها، فيخير السيد بين إسلامهم أو افتكاكهم بقيمتها، اهـ.

وترجم البيهقي على أثر الباب «ما جاء في تضعيف الغرامة»[(١)]، ثم حكى عن الشافعي قال: لا تضعف الغرامة على أحد في شيء، وإنما العقوبة في الأبدان، لا في الأموال، إنما تركنا تضعيف الغرامة من قبل أن رسول الله ﷺ قضى فيما أفسدت ناقة البراء بن عازب أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت المواشي بالليل، فهو ضامن على أهلها، قال: فإنما يضمنونه بالقيمة لا بالقيمتين، قال: ولا يقبل قول المدعي يعني في مقدار القيمة، لأن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه»، اهـ.

وقال ابن التركماني ملخص ما في «الاستذكار»[(٢)]: أن العلماء تركوه للقرآن والسنّة، أما القرآن فقوله تعالى: ﴿فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[(٣)] وقال تعالى: ﴿فَعَاقِبُواْ بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِۦ﴾[(٤)] ولم يقل بمثليه، وأما السنّة فإنه ﷺ قضى على من أعتق شقصاً من عبد بقيمة حصة شريكه، وضمن الصحفة التي كسرها بعض أهله بصحفة مثلها، ولأنه خبر يدفعه الأصول.

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٢٧٨).
(٢) (٢٢/ ٢٥٩).
(٣) سورة البقرة: الآية ١٩٤.
(٤) سورة النحل: الآية ١٣٦.

(٢٩) باب القضاء فيمن أصاب شيئاً من البهائم

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أَصَابَ شَيْئاً مِنَ الْبَهَائِمِ، إِنَّ عَلَى الَّذِي أَصَابَهَا قَدْرَ مَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا.

فقد أجمع العلماء على أن من استهلك شيئاً لا يغرم، إلا مثله أو قيمته، وأنه لا يعطى أحد بدعواه؛ لقوله ﷺ: «لو أعطي قوم بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي»، وفي هذا الحديث تصديق المزني في ما ذكر من ثمن ناقته، وفيه أيضاً أنه غرمه باعتراف عبيده، وقد أجمعوا على أن إقرار العبيد على سيده في ماله لا يلزمه، وأيضاً فإن يحيى بن عبد الرحمن لم يلق عمر ـ رضي الله عنه ـ ولا سمعه، فهذه أربعة أوجهٍ عَلَّلَ بها هذا الحديث، وذكر البيهقي عن الشافعي أنه استدل على ترك تضعيف الغرامة بوجهين من هذه الأربعة، اهـ.

(٢٩) القضاء فيمن أصاب شيئاً من البهائم

يعني إذا استهلك أحدٌ بهميةً أو جزءاً منها فماذا يجب عليه؟ وتقدم شيء من البحث في هذا الباب في باب «القضاء في استهلاك الحيوان».

(قال مالك: الأمر عندنا في من أصاب شيئاً من البهائم) فنقصتها جنايته نقصاً لم يمنع منفعتها المقصودة منها، كذا في «المنتقى»[(١)] **(إن على الذي أصابها قدر ما نقص من ثمنها)** قال الزرقاني[(٢)]: إن لم تتلف منفعتها المقصودة منها من عمل أو غيره وإلا فعليه قيمتها، وبه قال الليث، وقال الشافعي: إنما عليه ما نقص منها، وقال أبو حنيفة: في عين الدابة والبقرة ربع ثمنها، وفي شاة القصاب ما نقصها، قال الطحاوي: وهذا استحسان، والقياس إيجاب النقصان، لكنهم تركوا القياس لقضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ في عين دابة بربع ثمنها بمحضرٍ من الصحابة بغير خلاف، اهـ.

---

(١) (٦/٦٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/٣٨).

....

وفي «الهداية»[١]: شاة لقصّابٍ فقئت عينُها ففيها ما نقصها؛ لأن المقصود منها هو اللحم، فلا يعتبر إلا النقصان، وعين بقرة الجزّار وجزوره ربع القيمة، وكذا في عين الحمار والبغل والفرس. وقال الشافعي: فيه النقصان أيضاً اعتباراً بالشاة.

ولنا، ما روي أنه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة، وهكذا قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ. ولأن فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والحمل والزينة والجمال والعمل، فمن هذا الوجه تشبه الآدمي، وقد تمسك للأكل، فمن هذا الوجه تشبه المأكولات، فعملنا بالشبهين، فبشبه الآدمي في إيجاب الربع، وبالشبه الآخر في نفي النصف، اهـ. وبسط الزيلعي في تخريج الرواية والآثار.

وقال الموفق[٢]: قدرُ الأرش قدرُ نقص القيمة في جميع الأعيان، وبهذا قال الشافعي. وعن أحمد رواية أخرى أن عين الدابة تُضْمَنُ برُبْع قيمتها، فإنه قال في رواية أبي الحارث في رجل فقأ عين دابة لرجل: عليه رُبْعُ قيمتها، قيل له: فَقَأَ العينين؟ فقال: إذا كانت واحدة، فقال عمر: رُبْعُ القيمةِ، وأما العينانِ، فما سمعتُ فيهما شيئاً، قيل له: فإن كان بعيراً أو بقرة أو شاة؟ فقال: هذا غيرُ الدابة، هذا يُنْتَفَعُ بلحمه، يُنْظَرُ ما نقصها، وهذا يدل على أن أحمد إنما أوجب مقداراً في العين الواحدة من الدابة، وهي الفرسُ والبغل والحمار خاصة للأثر الوارد فيه، وما عداها يرجع إلى القياس.

واحتج أصحابنا لهذه الرواية بما رَوَى زيد بن ثابت أن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع قيمتها[٣]، وقد روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه كتب

---

(١) (٢/ ٤٨٣).

(٢) «المغني» (٧/ ٣٧١).

(٣) انظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٨٨).

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الْجَمَلِ يَصُولُ عَلَى الرَّجُلِ فَيَخَافُهُ عَلَى نَفْسِهِ فَيَقْتُلُهُ أَوْ يَعْقِرُهُ: فَإِنَّهُ إِنْ كَانَتْ لَهُ بَيِّنَةٌ، عَلَى أَنَّهُ أَرَادَهُ وَصَالَ عَلَيْهِ فَلَا غُرْمَ عَلَيْهِ. وَإِنْ لَمْ تَقُمْ لَهُ بَيِّنَةٌ إِلَّا مَقَالَتُهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْجَمَلِ.

إلى شريح لما كتب إليه يسأله عن عين الدابة: إنا كنا نُنْزِلُها منزلة الآدمي، إلا أنه أجمع رأينا أن قيمتها ربع الثمن، وهذا إجماع يقدم على القياس، ذكر هذين أبو الخطاب في «رُؤُوْس المسائل»، اهـ.

(**قال مالك، في الجمل**) مثلاً (**يصول**) أي يثب (**على الرجل فيخافه على نفسه**) الهلاك (**فيقتله**) أي يقتل الرجل هذا الجمل (**أو يعقره**) أي يجرحه بكسر بعض أعضائه. (**فإنه إن كانت له**) أي للرجل الذي قتل الجمل (**بَيِّنَةٌ**) معتبرة (**على أنه أراده وصال عليه**) عطف تفسير على قوله: أراده (**فلا غُرْم عليه**) أي على الرجل المذكور (**وإن لم تقم له بَيِّنَةٌ إلا مقالته**) أي ليس له إلا مجردُ دعواه (**فهو ضامن للجمل**).

قال الباجي(١): وهذا كما قال: إن من صال عليه جمل أو دابة، فقتلها وقامت له بَيِّنَةٌ بأنه قد خافها على نفسه أن تقتله، فلا ضمان عليه، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة والثوري: هو ضامن، والدليل على ما نقوله أن من قتل مخوفاً على نفسه دفعاً له عنها، فإنه لا ضمان عليه فيه، كالعبد يريد قتل الحر، فيقتله الحر دفعاً له عن نفسه، فإنه لا شيء عليه من قيمته، اهـ.

وفي «المحلى»: بقول مالك قال الشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم؛ لأنه قتله دفعاً عن نفسه، فكان كقتل الشاهر سيفاً، وقال أبو حنيفة: يجب القيمة في قتل جمل صال عليه، اهـ.

وقال الموفق(٢): إن الإنسان إذا صالت عليه بهيمة، فلم يمكن دفعها إلا

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٦٦).

(٢) «المغني» (١٢/ ٥٣٠).

(٣٠) باب القضاء فيما يعطى العمال

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِيمَنْ دَفَعَ إِلَى الْغَسَّالِ ثَوْباً يَصْبُغُهُ فَصَبَغَهُ. فَقَالَ صَاحِبُ الثَّوْبِ: لَمْ آمُرْكَ بِهٰذَا الصِّبْغِ. وَقَالَ الْغَسَّالُ: بَلْ أَنْتَ أَمَرْتَنِي بِذٰلِكَ: فَإِنَّ الْغَسَّالَ مُصَدَّقٌ فِي ذٰلِكَ.

بقتلها، جاز له قتلها إجماعاً، وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره، وبهذا قال مالك والشافعي وإسحق، وقال أبو حنيفة وأصحابه: عليه ضمانها؛ لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه، فكان عليه ضمانه، كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله، ولنا، أنه قتله بالدفع الجائز، فلم يضمنه كالعبد، وفارق المضطر؛ لأن الطعام لم يلجئه إلى إتلافه ولم يصدر منه ما يزيل عصمته، اهـ.

(٣٠) القضاء فيما يعطى العُمَّال

بضم العين جمع عامل، والمراد به الصنّاع، وفي نسخة بدله «الغسّال»، والأول أوجه للتعميم، يعني إذا أعطى شيئاً لصانع يصنع، ويعمل فيه بشيء فخالف أمره، فكيف يكون القضاء فيه؟.

(قال مالك في من دفع إلى الغسّال) هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية، وفي بعض النسخ الهندية موضعه الصبّاغ، وهو أوضح **(ثوباً)** كي **(يصبغه)** مثلث الباء، أي أمره أن يصبغه كذا، **(فصبغه)** العامل، ثم اختلفا **(فقال صاحب الثوب: لم آمرك بهذا الصبغ)** مثلاً صبغه العامل الأحمر، وقال ربُّ الثوب: أمرتُك بالصبغ الأسود **(وقال الغسّال)** الصَبَّاغ: **(بل أنت أمرتَني بذلك)** الذي صنعتُه يعني بالأحمر **(فإن الغسال مُصَدَّقٌ)** ببناء المجهول **(في ذلك)** يعني القول قوله بالحلف حيث لا بينة.

قال الزرقاني[1]: لأن ربه مُقِرٌّ بإذنه للصباغ في عمله، وادّعى أنه لم يعمل

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٣٩).

وَالْخَيّاطُ مِثْلُ ذٰلِكَ. وَالصَّائِغُ مِثْلُ ذٰلِكَ. وَيَحْلِفُونَ عَلَى ذٰلِكَ. إِلَّا أَنْ يَأْتُوا بِأَمْرٍ لَا يُسْتَعْمَلُونَ فِي مِثْلِهِ. فَلَا يَجُوزُ قَوْلُهُمْ فِي ذٰلِكَ. وَلْيَحْلِفْ صَاحِبُ الثَّوْبِ. فَإِنْ رَدَّهَا وَأَبَى أَنْ يَحْلِفَ، حُلِّفَ الصَّبَّاغُ.

ما أمره به ليمضي عمله باطلاً، وقال الحنفي والشافعي: القول لصاحب الثوب لاعتراف الصباغ بأنه لربه، وأنه أحدث فيه حدثاً ادّعى إذنه، وإجازته عليه، فإن أقام بينة، وإلا حلف صاحبه، وضمنه ما أحدث فيه، اهـ. وبسط الباجي في فروع هذا الباب.

(**والخياطُ مثل ذلك**) أي مثل الصباغ يُصَدَّقُ في قوله، إذا قطع الثوب قميصاً، وقال لرب الثوب: أمرتني به، وقال رب الثوب: أمرتك بقطع قباء مثلاً (**والصائغ مثل ذلك**) إذا صاغ الفضة مثلاً أساور، وقال رب الفضة: أمرتك بخلاخل (**ويحلفون**) أي الغسال والخياط والصائغ (**على ذلك**) الذي ادّعوه (**إلا أن يأتوا**) ويدعوا (**بأمرٍ لا يستعملون في مثله**) أي لا يُوافقه الظاهر (**فلا يجوز**) ولا يعتبر (**قولُهم في ذلك و**) على هذا (**ليحلف صاحب الثوب**) فإن حلف، فالقول قوله (**فإن ردَّها**) أي رَدَّ صاحبُ الثوب اليمين (**وأبى أن يحلف**) على قوله، عطف تفسير على قوله: ردّها (**حلف الصباغ**) وهذه مسألة أخرى من باب رد اليمين بنكول المدعى عليه، وتقدم ذلك في محله.

وأما مسألة اختلافهما، فقد قال الموفق[١]: إن اختلفا فقال: أذنتَ لي في قطعه قميصَ امرأة، وقال: بل أذنت لك في قطعه قميص رجل، أو قال: أذنت لي في قطعه قميصاً، قال: بل قباءً، أو قال الصباغ: أمرتني بصبغه أحمر، قال: بل أسود، فالقول قول الخيّاط والصَّبَّاغ، نص عليه أحمد في رواية ابن منصور، فقال: القول قول الخَيَّاط والصَّبَّاغ، وهذا قول ابن أبي ليلى، وقال مالك وأبو حنيفة وأبو ثور: القول قول رب الثوب.

---

(١) «المغني» (٨/ ١٠٩).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الصَّبَّاغِ يُدْفَعُ إِلَيْهِ الثَّوْبُ فَيُخْطِئُ بِهِ (فَيَدْفَعُهُ إِلَى رَجُلٍ آخَرَ) ....

واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من قال: له قولان كالمذهبين، ومنهم من قال: له قولٌ ثالثٌ، إنهما يتحالفان، كالمتبايعين يختلفان في الثمن، ومنهم من قال: الصحيح أن القول قول رب الثوب؛ لأنهما اختلفا في صفة إذنه، والقول قوله في أصل الإذن، فكذلك في صفته.

ولنا، أنهما اتّفقا في الإذن، واختلفا في صفته، فكان القول قول المأذون له، وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى أن صاحب الثوب إذا لم يكن ممن يلبس الأقبية والسواد، فالقول قوله، وعلى الصانع غرم ما نقص بالقطع، وضمان ما أفسد، ولا أجر له؛ لأن قرينة حال رب المال تَدُلُّ على صدقه، فتترجح دعواه بهما، اهـ. وما حكي من مذهب مالك يخالفه ما تقدم.

وأما عند الحنفية فهو كذلك، كما نص به في «الهداية»[1]، إذ قال في اختلافهما: القول لصاحب الثوب؛ لأن الإذن يستفاد من جهته، ألا ترى أنه لو أنكر أصل الإذن كان القول قوله، فكذا إذا أنكر صفته، لكن يُحَلَّفُ، لأنه أنكر شيئاً لو أقَرَّ به لزمه، وإذا حلف فالخياط ضامنٌ، ومعناه أن رب الثوب بالخيار، إن شاء ضمنه، وإن شاء أخذه، وأعطاه أجر مثله، وكذا يُخَيَّرُ في مسألة الصبغ، وإذا حلف إن شاء ضمنه قيمة الثوب أبيض، وإن شاء أخذ الثوب وأعطاه أجر مثله لا يجاوز به المسمى، اهـ.

(قال مالك في الصَبَّاغ) أي في زيد مثلاً **(يُدْفَعُ)** ببناء المجهول **(إليه الثوب)** أي دفع إليه عمرو ثوباً ليصبغه **(فَيُخْطئُ به)** أي بالثوب زيد، وفسر الخطأ بقوله: **(فيدفعه)** أي الثوب **(إلى رجل آخر)** أي إلى بكر مثلاً، ولفظ «فيدفعه إلى رجل آخر» موجود في جميع النسخ الموجودة عندي من المصرية

---

(١) (٢/٢٤٦).

حَتَّى يَلْبَسَهُ الَّذِي أَعْطَاهُ إِيَّاهُ: إِنَّهُ لَا غُرْمَ عَلَى الَّذِي لَبِسَهُ. وَيَغْرَمُ الْغَسَّالُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ. وَذٰلِكَ إِذَا لَبِسَ الثَّوْبَ الَّذِي دُفِعَ إِلَيْهِ. عَلَى غَيْرِ مَعْرِفَةٍ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ. فَإِنْ لَبِسَهُ وَهُوَ يَعْرِفُ أَنَّهُ لَيْسَ ثَوْبَهُ، فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ.

والهندية إلا في نسخة الزرقاني، بل قال: «فيخطئ» أي يدفعه إلى رجل آخر، وهذا ظاهر، وهو الذي في النسخ القديمة، ولم يفهمه من زاد في المتن فيدفعه إلى رجل آخر؛ لأنه عين قوله: فيخطئ به، اهـ.

والأوجه عندي ما في النسخ الموجودة من الزيادة، فإن الخطأ ليس بنصٍّ في الدفع إلى رجل آخر، بل يدخل الدفع في عمومه.

(حتى يلبسه الذي أعطاه إياه) أي يلبس بكرٌ هذا الثوب الذي أعطاه زيد، فقال مالك: **(إنه لا غرم على الذي لبسه)** يعني لا غرم على بكر في لبسه **(ويغرم الغسّال)** زيد **(لصاحب الثوب)** عمرو **(وذلك)** الحُكم **(إذا لبس)** بكر **(الثوب الذي دُفِعَ إليه)** ببناء المجهول أي دفعه إليه زيد **(على غير معرفة بأنه)** أي الثوب المذكور **(ليس له)** بل ظن بكرٌ أنه ثوبه.

(فإن لبسه) بَكْرٌ **(وهو يعرف أنه ليس ثوبه فهو)** أي بكر **(ضامنٌ له)** لأنه لابس ثوب غيره مع العلم أنه ليس له، وقال الموفق[1]: إذا أخطأ القَصَّارُ فدفع الثوب إلى غير مالكه، فعليه ضمانه؛ لأنه فَوَّتَه على مالكه، قال أحمد: يغرم القصار، ولا يلزم المدفوع إليه لبسه إذا علم أنه ليس ثوبه، وعليه رَدُّه إلى القَصَّار، ويُطالبُه بثوبه، فإن لم يعلم القابض حتى قطعه ولبسه، ثم علم رده مقطوعاً، وضمن أرش القطع، وله مطالبته بثوبه إن كان موجوداً. وإن هلك عند القصار، ففيه روايتان؛ إحداهما: يضمنه؛ لأنه أمسكه بغير إذن صاحبه بعد طلبه فضمنه كما لو علم، والثانية: لا يضمنه؛ لأنه لا يمكنه ردّه، فأشبه ما لو عجز عن دفعه لمرض، اهـ.

---

(١) «المغني» (٨/ ١١٣).

....

وقال الباجي[١]: قوله: إن الصباغ يضمن به ما أخطأ من الثياب يقتضي ضمان الصناع مما ضاع عندهم، وضمانهم في الجملة مما أجمع عليه العلماء، وقال القاضي أبو محمد: إنه إجماع الصحابة، وقال ـ علي رضي الله عنه ـ: لا يصلح الناس إلا ذلك، وقال مالك في «المدونة» وغيرها: وذلك لمصلحة الناس، إذ لا غنى بالناس عنهم، كما نهى عن بيع الحاضر للبادي للمصلحة، وما أدركتُ العلماء إلا وهم يضمنون الصنّاع، قال القاضي أبو محمد: لأن ذلك تتعلق به مصلحة، ونظر للصناع وأرباب السلع، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف الأموال.

فلو شرط الصانع أنه لا ضمان عليه، ففي «العتبية» عن أشهب عن مالك لم ينفعه الشرط، وروي عن أشهب أن ذلك ينفعه، وسواء في ذلك كان الصانع خاصاً أو مشتركاً، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: يضمن المشترك. وللشافعي في قبض المشترك قولان، هذا الذي حكاه القاضي أبو محمد، وحكى ابن حبيب عن مالك: لا يضمن الصانع الخاص، وسواء عملوه بأجرٍ أو بغير أجرٍ، فإنهم ضامنون، رواه ابن حبيب وغيره عن مالك، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا يضمن من عمل بغير أجر.

وقوله: لا غرم على اللابس، ويغرم الغسال، هو قول مالك في «الموطأ» وهو المشهور عنه، وكذا روى ابن المواز عن ابن القاسم عنه، وقال أشهب عنه في «الموازية»: وذلك إذا لبسه أياماً إلا أن يكون أبلاه، وقال أشهب في «النوادر»: إن دفع الصباغ ثوب هذا إلى هذا، وثوب هذا إلى هذا، فإن لبساهما حتى خلقا، ضمن كل واحد قيمة الثوب الذي لبس، وإن لم يخلقا، غرم كل واحد ما نقص الثوب الذي لبس، ولا شيء على الغسال، وقال أبو حنيفة والشافعي: صاحب الثوب مُخَيَّرٌ بين أن يغرم اللابس، أو الغسال، فإن أغرم

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٧١).

....

اللابس لم يرجع على الغسال بشيء، وإن أغرم الغسال رجع على اللابس.

وجه قول مالك أنه إنما صبغه ليلبسه، فإذا رَدَّه إليه على أنه ثوبه، فقد سَلَّطه على لبسه، والثوب يتغير بالعمل، فلم يميزه صاحبه، فالضمان عليه، ولو لزمه ضمانه لَلَحِقَ الناس المشقة والامتناع من لبس ثيابهم، ووجه قول أشهب أنه أكثر ما في حال اللابس أنه مخطئ بإتلاف مال غيره، فعليه الضمان، والإتلاف إنما وجد من اللابس فوجب أن يبدأ بالضمان، وقوله: فإن لبسه، وهو يعرف أنه ليس ثوبه فهو ضامن، يريد أنه يضمن ما نقصه لبسه، قلّ ذلك أو كثر، قاله عيسى عن ابن القاسم، قال: ولا شيء على الغسال إلا أن يعدم اللابس، فيغرم الغسال ويتبعه في ذمته، انتهى مختصراً، وبسط في فروعه ووجوهها.

وفي «الهداية»[1]: الأجير المشترك من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصبَّاغ والقصّار، والمتاع أمانةٌ في يده، فإن هلك لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة، وهو قول زفر، ويضمنه عندهما، إلا من شيء غالب كالحريق الغالب، والعدو المكابر.

لهما ما روي عن عمر وعلي أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك، ولأن الحفظ مستحق عليه، إذ لا يمكنه العمل إلا به، فإذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته، فيضمنه كالوديعة إذا كانت بأجر، بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف أنفه، والحريق الغالب، لأنه لا تقصير من جهته.

ولأبي حنيفة أن العين أمانةٌ في يده، لأن القبض حصل بإذنه. ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه، لا يضمنه، ولو كان مضموناً يضمنه، كما

(١) (٣/٦/٣١١).

(٣١) باب القضاء في الحمالة والحول

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الرَّجُلِ يُحِيلُ الرَّجُلَ عَلَى الرَّجُلِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ، أَنَّهُ إِنْ أَفْلَسَ الَّذِي أُحِيلَ عَلَيْهِ. أَوْ مَاتَ فَلَمْ يَدَعْ وَفَاءً. فَلَيْسَ لِلْمُحْتَالِ عَلَى الَّذِي أَحَالَهُ شَيْءٌ. وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَى صَاحِبِهِ الْأَوَّلِ.

في المغصوب، والحفظ مستحق عليه تبعاً، لا مقصودا، ولهذا لا يقابله الأجر، بخلاف المودع بالأجر، لأن الحفظ مستحقٌّ عليه مقصوداً، حتى يقابله الأجر، اهـ.

(٣١) القضاء في الحمالة والحول

الحمالة بفتح الحاء المهملة ما يَتَحَمَّله الإنسان عن غيره من دية أو غرامة، ومراد المصنف به الكفالة، كما يدل عليه قوله الثاني الآتي في الباب، قال الباجي[١]: الحمالة أن يلزم المتحمِّل إحضار ما تحمّل به، وهي الكفالة والزعامة والضمان، قال القاضي أبو محمد: كل ذلك بمعنى واحد، اهـ. والحِوَل بكسر الحاء وفتح الواو أي التحول للدين على غير المدين، والمراد به الحوالة للدين على غيره.

(**قال مالك: الأمر عندنا**) بالمدينة المنوّرة (**في الرجل**) أي في زيد مثلاً (**يُحِيل الرجل**) عمراً (**على الرجل**) أي على بكر (**بدين له عليه**) أي بدين كان لعمرو على زيد (**أنه إن أفلس**) أي صار مفلسا (**الذي أحيل عليه**) وهو بكر في مثالنا (**أو مات**) بكر (**فلم يدع**) أي لم يترك (**وفاءً**) لدين عمرو (**فليس للمحتال**) أي لعمرو (**على الذي أحاله**) أي على زيد (**شيء**) وعطف عليه تفسيراً وتوضيحه قوله: (**وأنه**) أي عمراً (**لا يرجع على صاحبه الأول**) أي على زيد بشيء إذ كان أحاله على بكر، وقد قبله.

---

(١) (٦/ ٨٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَهٰذَا الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ عِنْدَنَا.

(قال مالك: وهذا) الذي ذكرته **(الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا)** بالمدينة المنوّرة، قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن عقد الحوالة عقد لازم يقتضي إبراء ذمة المحيل من دين المحال، فما طرأ بعد ذلك على ذمة المحال عليه من تلف بموته أو تشغب بفلسه، فلا رجوع للمحال بذلك على المحيل؛ لأنه عيب طرأ على ما قد صار إليه حال سلامته ورضي به، فلا انتقال له عنه بما يحدث فيه بعد العقد، ولو كان العدم[٢] موجوداً قبل الحوالة، فإن لم يعلم به المحيل، فلا رجوع عليه، وإن كان قد علم به وكتمه وَغَرَّ منه، فالرجوع عليه، وتقدم في البيوع بما يغني عن إعادته، اهـ.

قلت: تقدم في «باب جامع الدين والحول» اختلاف الأئمة في ذلك، قال الزرقاني: وتقدم في «جامع الدين والبيوع» في رواية يحيى حديث «مطلُ الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»، وهو عند جماعة من رواة «الموطأ» ههنا، قاله أبو عمر[٣]، اهـ.

وقال صاحب «المحلى» بعد قول مالك: وهذا الذي لا اختلاف فيه عندنا، وبه قال الشافعي، أنه لا يرجع المحتال على المحيل، وإن توى المحتال عليه بموت أو غيره، وهو قول أحمد والليث وأبي ثور وابن المنذر، ويؤيده ما روي عن ابن المسيب أنه كان له على علي ـ رضي الله عنه ـ دين فأحاله على آخر، فمات المحتال عليه، فقال ابن المسيب: اخترت علياً فقال: ـ أبعدك الله ـ فمنع رجوعه، وعند أبي حنيفة يرجع.

وذكر الشافعي أن محمد بن الحسن احتجّ لقوله بحديث عثمان أنه قال

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٨٠).

(٢) كذا في الأصل والصواب العيب انتهى. «ش».

(٣) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٢٧٣).

قَالَ مَالِكٌ: فَأَمَّا الرَّجُلُ يَتَحَمَّلُ لَهُ الرَّجُلُ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَى رَجُلٍ آخَرَ. ثُمَّ يَهْلِكُ الْمُتَحَمِّلُ. أَوْ يُفْلِسُ. فَإِنَّ الَّذِي تُحُمِّلَ لَهُ، يَرْجِعُ عَلَى غَرِيمِهِ الْأَوَّلِ.

في الحوالة أو الكفالة يرجع صاحبها: لا توى على مسلم، قال: فسألته عن إسناده، فذكر عن رجل مجهول، عن آخر معروف، لكنه منقطع بينه وبين عثمان، قال البيهقي: أشار الشافعي بذلك إلى ما رواه شعبة، عن خليد بن جعفر، عن معاوية بن قرة، عن عثمان فالمجهول خليد، والانقطاع بين معاوية وعثمان، وليس الحديث مع ذلك مرفوعاً، وقد شَكَّ راويه هل هو في الحوالة أو الكفالة، انتهى بزيادة من «فتح الباري»[١].

وبسط ابن التركماني[٢] في الجواب عن هذه الإيرادات بأن الرواية في الحوالة بدون الشك، وأن خليداً وثقه ابن معين وغيره، وكان شعبة إذا روى عنه أثنى عليه، كما أَقَرَّ به البيهقيُّ، وبأن معاوية ولد سنة سبع عشرة، فكيف لم يكن في زمان عثمان ـ رضي الله عنه ـ، اهـ.

(قال مالك: فأما الرجل) زيد مثلاً **(يتحمَّلُ له الرجل)** أي عمرو **(بدين له)** أي لزيد **(على رجل آخر)** بكر **(ثم يهلك المتحمل)** أي عمرو **(أو يفلس)** أي ثبت إفلاسه **(فإن الذي تحمّل له)** بضم التاء ببناء المجهول. وهو زيد في مثالنا **(يرجع)** بدينه **(على غريمه الأول)** أي على بكر، قال الباجي[٣]: وهذا على ما قال: إن من تَحَمَّلَ لرجل بمال له على رجل آخر. فإنه لا ينتقل حقه من ذمة المتحمل عنه إلى ذمة المتحمل، وإنما الحميل وثيقة من حقه على من هو عليه، فإن أفلس المحيل أو مات لم يبطل حقه، بل هو ثابت على حسب ما كان على غريمه، وإنما الحمالة هي الكفالة.

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٤/ ٤٦٤).

(٢) انظر: «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٦/ ٧١).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٨٠).

....

قال في «المدونة»: إذا قال: أنا لك ضامنٌ أو كفيلٌ أو حميلٌ أو زعيم أو هو لك عندي أو عليّ أو قبلي، فهو كله ضمان لازم في الحق، والوجه، قال: والأصل في جوازها قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ وهذا إن استدل به على ثبوت هذا الاسم لها من جهة اللغة فبين، وإن استدل به على ثبوت حكمها على ما ذكره القاضي أبو محمد، فإنما هو على رأي من يقول: إن شرع من قبلنا شرع لنا إلا ما خصه الدليل، وهو المشهور من مذهب مالك، اهـ.

وقال الموفق(١): الضمان ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبُتُ في ذِمَّتهما جميعاً، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، وأجمع المسلمون على جواز الضمان في الجملة. وإنما اختلفوا في فروعه، وإذا ثبت هذا فإنه يقال: ضمين، وكفيل، وقبيل، وحميلٌ، وزعيمٌ، وصبيرٌ بمعنى واحد، وإذا صح الضمانُ لزم الضامن أداء ما ضمنه، وكان المضمون له مطالبته، ولا نعلم في هذا خلافاً، وهو فائدة الضمان، وقد دَلَّ عليه قولُ النبي ﷺ: «الزعيم غارم».

ولا يبرأ المضمون عنه بنفس الضمان(٢) كما يبرأ المحيل بنفس الحوالة قبل القبض، بل يثبت الحق في ذمة الضامن مع بقائه في ذمة المضمون عنه، ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما في الحياة وبعد الموت، وبهذا قال الثوري والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي.

وقال أبو ثور: الكفالة والحوالة سواءٌ، وكلاهما ينقُلُ الحقَّ عن ذِمَّة المضمون عنه، والمحيل، وحُكِي ذلك عن ابن أبي ليلى وابن شبرمة وداود،

---

(١) «المغني» (٧/ ٧١).

(٢) (٧/ ٨٤).

(٣٢) باب القضاء فيمن ابتاع ثوباً وبه عيب

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: إِذَا ابْتَاعَ الرَّجُلُ ثَوْباً وَبِهِ عَيْبٌ مِنْ حَرْقٍ أَوْ غَيْرِهِ قَدْ عَلِمَهُ الْبَائِعُ. فَشُهِدَ عَلَيْهِ بِذٰلِكَ. أَوْ أَقَرَّ بِهِ. فَأَحْدَثَ فِيهِ الَّذِي ابْتَاعَهُ حَدَثاً مِنْ تَقْطِيعٍ يُنَقِّصُ ثَمَنَ الثَّوْبِ. ثُمَّ عَلِمَ الْمُبْتَاعُ بِالْعَيْبِ. فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الْبَائِعِ. وَلَيْسَ عَلَى الَّذِي ابْتَاعَهُ غُرْمٌ فِي تَقْطِيعِهِ إِيَّاهُ.

ثم قال: ولصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، وحكي عن مالك في إحدى الروايتين عنه أنه لا يطالب الضامن إلا إذا تعذر مطالبة المضمون عنه، انتهى ملتقطاً.

(٣٢) القضاء فيمن ابتاع ثوباً وبه عيب

يعني كيف القضاء فيمن اشترى ثوباً معيباً[1] وقد تقدمت الفروع العديدة من هذا الباب في «باب العيب في الرقيق».

(**قال مالك: إذا ابتاع الرجل ثوبه وبه**) الجملة حالية (**عيب من حَرْقٍ أو غيره**) كالخرق مثلاً (**قد علمه البائع**) يعني كان العيب معلوماً للبائع فكتمه (**فشهد عليه**) ببناء المجهول (**بذلك**) أي أقام المشتري البينة على أن البائع كان عالماً بالعيب (**أو أَقَرّ به**) أي أقرّ البائع بكونه عالماً به (**فأحدث فيه**) أي في الثوب المذكور (**الذي ابتاعه**) أي المشتري فاعل أحدث (**حدثاً**) آخر (**من تقطيع**) للثوب (**ينقص**) تقطيعه (**من ثمن الثوب**) شيئاً آخر (**ثم علم المبتاع بالعيب**) الذي كان عند البائع (**فهو**)الثوب (**ردٌّ**) أي مردود (**على البائع**) يعني يجوز للمشتري ردُّه على البائع إن شاء لأن البائع دَلَّسَ العيبَ (**وليس على الذي ابتاعه غرم في تقطيعه إياه**) كذا في النسخ المصرية، وفي الهندية «في قطيعه إياه»، والأوجه الأول.

---

(١) انظر: «المغني» (٦/ ٢٣٤) و«حاشية الدسوقي» (٣/ ١٢٧) و«المهذب» (١/ ٢٧٤).

....

قال الزرقاني: وإن شاء أبقاه، ورجع بقيمة العيب، وإذا رجع ردَّ بالثمن كله، ولا يَرُدُّ ما نقصه فعله فيه، إن كان مما جرت العادة به. ويشتري له غالباً، وإلا كثوبٍ رقيع قطعه جوارب أو رقاعاً فات ردُّه على المُدَلِّس، ورجع بقيمة العيب، قاله ابن القاسم في «المدونة»، اهـ.

وقال الباجي[1]: هذا على ما قال: إن أحدث المبتاع بالثوب حدثاً من تقطيع أو غيره، ثم اطّلع على عيب كان عند البائع، فلا يخلو أن يكون دلّس البائع بالعيب أو لم يدلس به، فإن كان دلَّس به فلا يخلو أن يكون ما أحدثه فيه المبتاع مما جرت العادة به. ومما يشترى له غالباً، أو يحدث فيه ما لم تجر العادة بمثله، فأما الأول في تقطيع ما جرت به العادة في مثله من الثياب، فما أحدث المبتاع من هذا مما ينقص المبيع، فللمبتاع أن يرجع بجميع الثمن، ولا يردُّ ما نقص ذلك المبيع، ولو قطعه على غير ما جرت به العادة، مثل أن يكون ثوبٌ وشيٌّ رفيعٌ، فيقطعه جواربَ أو رقاعاً، فهذا لا يردُّه على المُدَلِّس؛ لأنه قد فات بذلك من الفعل، ويرجع بما نقصه، قاله ابن القاسم في «المدونة».

وذلك أن البائع قد علم أن المبتاع يتصرف في المبيع التصرف المعتاد، فإذا أسلمه إليه على وجه التمليك مع ما قد دَلَّسَ له به من العيب، فقد أذن له في ذلك، فلا يرجع عليه بما ينقص ذلك الفعل، ولم يأذن له في التصرف الذي ليس بمعتاد، فلذلك يلزم من فعله، وإذا ثبت ذلك فإن أَقَرّ المبتاع[2] بالتدليس أو قامت البينة بأنه كان عالماً بالعيب عند البيع، فللمبتاع ردُّه، وأخذ جميع الثمن، وهل له إمساكه والرجوع بقيمة العيب؟ قال ابن القاسم: له ذلك، وقال ابن المواز: ليس له ذلك إذا كان مما نقصه غير صناعة كالقطع، فإن كان صناعة كالصبغ، كان له ذلك، لأن له أن يمتنع من تسليم صناعته، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٩٠).

(٢) كذا في الأصل والصواب البائع. اهـ. «ش».

قَالَ: وَإِنِ ابْتَاعَ رَجُلٌ ثَوْباً وَبِهِ عَيْبٌ مِنْ حَرْقٍ أَوْ عَوَارٍ. فَزَعَمَ الَّذِي بَاعَهُ أَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ بِذٰلِكَ. وَقَدْ قَطَعَ الثَّوْبَ الَّذِي ابْتَاعَهُ. أَوْ صَبَغَهُ. فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيَارِ، إِنْ شَاءَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ قَدْرُ مَا نَقَصَ الْحَرْقُ أَوِ الْعَوَارُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ، وَيُمْسِكُ الثَّوْبَ، فَعَلَ. وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَغْرَمَ مَا نَقَصَ التَّقْطِيعُ أَوِ الصِّبْغُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ، وَيَرُدُّهُ، فَعَلَ. وَهُوَ فِي ذٰلِكَ بِالْخِيَارِ. ....

وتقدم في «باب العيب في الرقيق» اختلافهم في مبيع كان معيباً. ثم حدث به عيب آخر عند المشتري فارجع إليه.

(قال مالك: وإن ابتاع رجل ثوباً وبه عيب من حرقٍ بنار) هكذا في نسخة الزرقاني بزيادة لفظ النار، وليس في شيء من النسخ المصرية[1] أو الهندية هذه الزيادة، والظاهر عندي أنها زيادة كالشرح، أدخلت في المتن، ثم النسخ مختلفة في لفظ الحرق، ففي جميع النسخ المصرية بالحاء المهملة، وفي جميع النسخ الهندية بالخاء المعجمة **(أو عَوَارٍ)** بفتح العين، وفي لغةٍ بضمها، والواو مخففة فيهما، العيب من خرق وشَقٍّ وغيرهما.

(فزعم الذي باعه) أي ادعى البائع **(أنه لم يعلم بذلك و)** أن المشتري **(قد قطع الثوب)** بالنصب مفعوله **(الذي ابتاعه)** فاعله **(أو صبغه)** المشتري **(فالمبتاع بالخيار)** بعد ذلك **(إن شاء أن يوضع عنه)** أي عن المشتري **(قدر ما نقص الحرق أو العوار من ثمن الثوب ويمسك الثوب)** أي يبقيه عنده **(فعل، وإن شاء أن يغرم)** أي يدفع **(ما نقص التقطيع أو الصبغ من ثمن الثوب ويَرُدُّه)** أي الثوب على البائع.

(فهو) أي المشتري **(في ذلك بالخيار)** ذكره تأكيداً، وهذا هو مذهب الإمام مالك، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، والأخرى له وهو مذهب أبي حنيفة،

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٢٨٣).

فَإِنْ كَانَ الْمُبْتَاعُ قَدْ صَبَغَ الثَّوْبَ صِبْغاً يَزِيدُ فِي ثَمَنِهِ، فَالْمُبْتَاعُ بِالْخِيارِ. إِنْ شَاءَ أَنْ يُوضَعَ عَنْهُ قَدْرُ مَا نَقَصَ الْعَيْبُ مِنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ. وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَكُونَ شَرِيكاً لِلَّذِي بَاعَهُ الثَّوْبَ، فَعَلَ. وَيُنْظَرُكَمْ ثَمَنُ الثَّوْبِ وَفِيهِ الْحَرْقُ أَوِ الْعَوَارُ. فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، وَثَمَنُ مَا زَادَ فِيهِ الصِّبْغُ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ، ....

والشافعي، أنه ليس له الرد إلا برضا البائع، وله أرش العيب القديم كما تقدم في البيوع.

وفي «الهداية»[1]: إذا حدث عند المشتري عيبٌ، واطَّلع على عيب كان عند البائع، فله أن يرجع بالنقصان، ولا يردّ المبيع، لأن في الردِّ إضراراً بالبائع، لأنه خرج عن ملكه سالماً، ويعود معيباً، فامتنع، ولا بد من دفع الضرر عنه، فتعين الرجوع بالنقصان، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه، لأنه رضي بالضرر، ومن اشترى ثوباً، فقطعه، فوجد به عيباً رجع بالعيب، لأنه امتنع بالرد بالقطع، فإنه عيب حادث، فإن قال البائع: أنا أقبله كذلك كان له ذلك؛ لأن الامتناع لحقه، وقد رضي به، اهـ.

(**فإن كان المبتاع**) أي المشتري (**قد صبغ الثوبَ صبغاً يزيد في ثمنه**) أي يغلى بذلك الصبغ ثمنه (**فالمبتاع بالخيار إن شاء أن يوضع عنه قدر ما نقص العيب**) القديم (**من ثمن الثوب**) يوضع عنه، ويتمسك الثوب عنده (**وإن شاء**) ردّ الثوب على البائع (**بأن يكون**) المشتري (**شريكاً للذي باعه الثوب**) في هذا الثوب (**فعل**).

ثم أوضح شركته بمثال فقال: (**ويُنْظَرُ كم ثمن الثوب**) المذكور (**وفيه الخرق أو العَوَار**) أي ينظر كم ثمنه معيباً (**فإن كان ثمنُه عشرةَ دراهم**) مثلاً (**وثمن ما زاد فيه الصبغ خمسة دراهم**) يعني صار ثمنه حينئذٍ بعد الصبغ خمسة عشر

---

(١) (٣/٥/٦٩).

كَانَا شَرِيكَيْنِ فِي الثَّوْبِ. لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِقَدْرِ حِصَّتِهِ. فَعَلَى حِسَابِ هٰذَا، يَكُونُ مَا زَادَ الصِّبْغُ فِي ثَمَنِ الثَّوْبِ.

درهماً **(كانا)** أي البائع والمشتري **(شريكين في الثوب)** المذكور فيكون **(لكل واحد منهما بقدر حصته)** من خمسة عشر فيكون لصاحب الثوب، وهو البائع ثلثاه، لأنه كان ثمن الثوب المعيب عشرة، وللمبتاع الذي ردّه بعد الصبغ ثلثه، لأن الزيادة التي كانت بسبب صبغه خمسة دراهم **(فعلى حساب هذا)**الذي ذكر **(يكون ما زاد الصبغ في ثمن الثوب)** مثلاً كان ثمن الثوب المعيب خمسةً، وزاد الصبغ في قيمته خمسة أخرى كانا شريكين فيه على النصف.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن المبتاع إذا وجد بالثوب عيباً دَلَّس به البائع بعد أن أحدث فيه المبتاع صبغاً، زاد في ثمنه، فإن المبتاع مُخَيَّرٌ بين أن يمسكه ويرجع بقيمة العيب، كما تقدم في البيوع، أو ردّه ويُقَوِّمُه معيباً غير مصبوغ، ثم يقومه تقويماً ثانياً مصبوغاً، فيكون المبتاع شريكاً بما زاد الصبغ في قيمته، وهذا معنى ما في «المدونة» عن ابن القاسم، اهـ.

وقال الموفق[2]: إذا اشترى ثوباً فصبغه، ثم ظهر على عيب، فله أرشه لا غير، وبهذا قال أبو حنيفة، وعن أحمد أن له ردَّه، وأخذ زيادته بالثمن، والأول أولى لأن هذا معاوضة، فلا يجبر البائع على قبولها، وإن قال البائع: أنا آخذه وأعطي قيمة الصبغ، لم يلزم المشتري ذلك، وقال الشافعي: ليس للمشتري إلا ردُّه لأنه أمكنه ردّه فلم يملك أخذ الأرش، ولنا أنه لا يمكنه رده إلا بردّ شيء من ماله معه، فلم يسقط حقه من الأرش بامتناعه من رده، اهـ.

وفي «الهداية»[3]: فإن قطع الثوب وخاطه، أو صبغه أحمر، أو لتَّ السويقَ

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٩١).

(٢) «المغني» (٦/ ٢٥٤).

(٣) (٣/ ٥/ ٧٠).

(٣٣) باب ما لا يجوز من النحل

١٤٦٤/٣٩ ـ **حدّثنا** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ. وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ؛

بسمنٍ، ثم اطلع على عيب، رجع بنقصانه لامتناع الردّ بسبب الزيادة؛ لأنه لا وجه إلى الفسخ في الأصل أي أصل الثوب، بدونها؛ لأنها لا تنفك عنه ولا وجه إليه معها؛ لأن الزيادة ليست بمبيعة فامتنع ـ الرد ـ أصلاً، اهـ.

(٣٣) ما لا يجوز من النحل

بضم النون وسكون الحاء المهملة، مصدر نحله إذا أعطاه شيئاً بلا عوض، وبكسر النون وفتح الحاء جمع نحلة، قال تعالى: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾(١) أي هبة من الله تعالى لهن، وفريضة عليكم، كذا في «الزرقاني». قال الراغب: النحل: الحيوان المخصوص. قال تعالى: ﴿وَأَوْحَىٰ رَبُّكَ إِلَى ٱلنَّحْلِ﴾ الآية، والنَّحلة والنِّحلة: عطية على سبيل التبرع، وهو أخص من الهبة، إذ كل هبة نحلة، وليس كل نحلة هبة، واشتقاقه فيما أرى أنه من النحل نظراً منه إلى فعله، ويصح أن يجعل النحلة أصلاً، فسمي النحل بذلك اعتباراً لفعله، اهـ.

وسيأتي بعد أبواب عديدة «باب ما يجوز من النحل»، والظاهر من ملاحظة البابين أن الإمام أراد في البابين ذكر الهبة للأولاد خاصة، وفي الباب الآتي العطية مطلقاً.

١٤٦٤/٣٩ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن حميد)** مصغراً **(ابن عبد الرحمن بن عوف)** القرشي **(وعن محمد بن النعمان بن بشير)** الأنصاري أبو سعيد، روى له الستة سوى أبي داود، هذا الحديث مقروناً بغيره، ورواه النسائي وحده من حديث الزهري عن محمد وحده عن جده بشير، قال

---

(١) سورة النساء: الآية ٤.

أَنَّهُمَا حَدَّثَاهُ عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشيرٍ أَنَّهُ قَالَ: إِنَّ أَبَاهُ بَشِيراً أَتَىٰ بِهِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. ....

الحافظ[1]: هو خطأ من الراوي، عن الزهري هكذا في «التهذيب»، والظاهر أن فيه تحريفاً من الناسخ.

والصواب ما في «الفتح» إذ قال: أخرجه النسائي[2] من طريق الأوزاعي عن ابن شهاب أن محمد بن النعمان وحميد بن عبد الرحمن حدَّثاه عن بشير بن سعد جعله من مسند بشير، فشَذَّ ذلك، والمحفوظ أنه عنهما، عن النعمان، اهـ. فإن الرواية في النسخة التي بأيدينا من النسائي هي على سياق الزرقاني، اللَّهم إلا أن يحمل على اختلاف نسخ النسائي.

(أنهما) أي حميداً ومحمداً **(حدّثاه)** أي الزهري **(عن النعمان بن بشير)** صحابيٌّ صغير كان له عند موته ﷺ ثمان سنين وسبعة أشهر، وهو أول مولود في الأنصار بعد الهجرة، كذا في «المحلى». وقد روى هذا الحديث عن النعمان عدد كثير من التابعين، منهم عروة بن الزبير عند مسلم، وأبي داود، والنسائي، وأبو الضحى عند النسائي، وابن حبان، وأحمد، والطحاوي، والمفضل بن المهلب عند أحمد، وأبي داود، والنسائي، وعبد الله بن عتبة عند أبي عوانة، وعامر الشعبي في «الصحيحين» وغيرهم، كذا في «الفتح».

(أنه قال: إن أباه بشيراً) بن سعد بن الجُلاس بضم الجيم وخفة اللام آخره سين مهملة، الخزرجي البدري **(أتىٰ به)** ولمسلم من طريق الشعبي «انطلق بي أبي يحملني»، وفي رواية غيره «أخذ بيدي وأنا غلام»، ويجمع بينهما بأنه أخذ بيده فمشى معه في بعض الطرق، وحمله في بعضها لصغر سنه، أو عبَّر عن استتباعه إياه بالحمل **(إلى رسول الله ﷺ)** ليشهده ﷺ على نحلته ابنه أو ليستشيره.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٢١١).

(٢) «سنن النسائي» (٦/ ٢٥٩).

فَقَالَ: إِنِّي نَحَلْتُ ابْنِي هٰذَا، غُلَاماً كَانَ لِي. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَكُلَّ وَلَدِكَ ....

قال الباجي[١]: يحتمل من جهة اللفظ أن يكون أتى به إليه ﷺ ليستفتيه في جوازه، ويحتمل أن يكون ليشهده ﷺ على ذلك، وقد ورد من رواية الشعبي قالت عمرة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فأتاه، وقال: إني أعطيت ابني من عمرة عطية فأمرتني أن أشهدك، الحديث[٢]، اهـ.

قلت: ويؤيد الأول ما في «العيني» من لفظ قال: يا رسول الله إني نحلت ابني غلاماً، فإن أذنت أن أجيزه أجزته، الحديث، قال العيني: فهذا ينادي بأعلى صوته أنه استشاره ﷺ في ذلك، فلم يأذن له به فتركه، اهـ.

وقال ابن التركماني[٣]: أخرجه مسلم من حديث جابر، وفيه أنه شاور النبي ﷺ قبل الهبة، فدلّه على ما هو الأولى به، قال الطحاوي: حديث جابر أولى من حديث النعمان، لأن جابراً أحفظ له وأضبط لأن النعمان كان صغيراً، اهـ.

(فقال) بشير: **(يا رسول الله إني نحلتُ)** بفتح النون على صيغة المتكلم **(ابني هذا)** أي النعمان **(غلاماً)** لم يسم **(كان)** ذاك الغلام **(لي)** وفي «الصحيحين» عن الشعبي عن النعمان: «أعطاني أبي عطية، فقالت عمرةُ: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ»، ولأخرى في مسلم: «سأَلَتْ أمي أبي بعض الموهبة لي من ماله فالتوى بها سنة أي مطلها»، ولابن حبان: «بعد حولين»، وجُمِعَ بأن المدة كانت سنة وشيئاً. فجبر الكسر تارة وألغى أخرى.

(فقال رسول الله ﷺ) زاد في رواية للشيخين: ألك ولد سواه؟ قال: نعم، قال **(أكل ولدك)** بهمزة الاستفهام ولمسلم «أكل بنيك»، قال الحافظ: ولا

(١) «المنتقى» (٦/ ٩٢).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٧٧).

(٣) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٦/ ١٧٩).

نَحَلْتَهُ مِثْلَ هٰذَا؟» فَقَالَ: لَا. قَالَ: رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «فَارْتَجِعْهُ».

أخرجه البخاريّ في: ٥١ ـ كتاب الهبة، ١٢ ـ باب الهبة للولد. ومسلم في: ٢٤ ـ كتاب الهبات، ٣ ـ باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، حديث ٩.

منافاة بينهما، لأن لفظ الولد يشمل ما لو كانوا ذكوراً أو إناثاً، وذكوراً، وأما لفظ البنين فإن كانوا ذكوراً فظاهر، وإن كانوا إناثاً وذكوراً فعلى سبيل التغليب، ولم يذكر ابن سعد لبشير ولداً غير النعمان، وذكر له بنتاً اسمها أبية بالموحدة تصغير أبي، اهـ.

ونصب قوله: كل ولدك بقوله: (**نحلته**) أي أعطيته (**مثل هذا؟**) ولمسلم «فقال: أَكلَّهم وهبت له مثل هذا؟» (**قال**) بشير: (**لا**). وفي رواية ابن القاسم في «الموطآت» للدارقطني عن مالك قال: لا والله يا رسول الله (**فقال رسول الله ﷺ: فارتجعه**) بهمزة وصل مجزوم، وللبخاري: «فارجعه»، ولمسلم: «فاردده»، زاد في رواية للبخاري: «فرجع فردّ عطيته»، ولمسلم: «فردّ تلك الصدقة»[١].

قال الحافظ[٢]: وقد تبين من رواية الباب أن العطية كانت غلاماً، وكذا في رواية ابن حبان، وكذا لأبي داود عن الشعبي، ولمسلم في رواية عروة وحديث جابر معاً، قال الزرقاني: وهو ما في أكثر الروايات عن النعمان، قال الحافظ: ووقع في رواية أبي حريز ـ بمهملة وراء ثم زاي بوزن عظيم ـ عند ابن حبان، والطبراني عن الشعبي أن النعمان خطب بالكوفة فقال: إن والدي بشير بن سعد أتى النبي ﷺ، فقال: إن عمرة بنت رواحة نفست بغلام وإني سميته النعمان، وأنها أبت أن تربيه حتى جعلت له حديقة من أفضل مال هو لي، وإنها قالت: أشهد على ذلك رسول الله ﷺ، وفيه قوله ﷺ: «لا أشهد على جور».

وجمع ابن حبان بين الروايتين بالحمل على واقعتين: **إحداهما**: عند

---

(١) انظر: «التمهيد» (٧/ ٢٢٣).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٢١٢).

....

ولادة النعمان، وكانت العطية حديقة، والأخرى بعد أن كبر النعمان، وكانت العطية عبداً، وهو جمع لا بأس به، إلا أنه يُعَكِّرُ عليه أنه يبعد أن ينسى بشير بن سعد مع جلالته الحكم في المسألة حتى يعود إلى النبي ﷺ، فيشهده على العطية الثانية بعد أن قال في الأولى: «لا أشهد على جور»، وجَوّز ابن حبان أن بشيراً ظن نسخ الحكم، وقال غيره: يحتمل أن يكون حمل الأمر الأول على كراهة التنزيه، أو ظن أنه لا يلزم من الامتناع في العبد، لأن ثمن الحديقة غالباً أكثر من ثمن العبد.

ثم ظهر لي وجه آخر في الجمع يسلم من هذا الخدش، ولا يحتاج إلى جواب، وهو أن عمرة لما امتنعت من تربيته إلا أن يهب له شيئاً، وهبه الحديقة تطييباً لخاطرها، ثم بدا له فارتجعها، لأنه لم يقبضها منه أحد غيره، فعاودته عمرة في ذلك، فمطلها سنة أو سنتين، ثم طابت نفسه أن يهب له بدل الحديقة غلاماً، ورضيت عمرة بذلك، إلا أنها خشيت أن يرتجعه أيضاً. فقالت له: أشهد على ذلك رسول الله ﷺ، تريد بذلك تثبيت العطية. وأن تأمن من رجوعه فيها، ويكون مجيئه إلى النبي ﷺ للإشهاد مرة واحدة، وهي الأخيرة، وغاية ما فيه أن بعض الرواة حفظ ما لم يحفظه بعضٌ، أو كان النعمان يقص بعض القصة تارة، وبعضها أخرى، فسمع كل ما رواه فاقتصر عليه، اهـ.

قلت: واستخف العيني حمله على النسيان، والأوجه عندي أنه حمله على خلاف الأولى. ثم قال الزرقاني تبعاً للحافظ[1]: وقع في رواية للشيخين قال: «لا تشهدني على جور»، وفي أخرى: «لا أشهد على جور»، ولمسلم قال: «فلا تشهدني إذاً، فإني لا أشهد على جور»، وله أيضاً «أشهد على هذا غيري»، وفي حديث جابر «فليس يصلح هذا، وإني لا أشهد إلا على حق»، وللنسائي «وكره أن يشهد له».

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٢١٣، ٢١٤).

....

ولمسلم «اعدلو بين أولادكم في النحل، كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر»، ولأحمد «إن لبنيّك عليك من الحق أن تعدل بينهم، فلا تشهدني على جور، أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء؟ قال: نعم، قال: فلا إذاً»، واختلاف الألفاظ في هذه القصة الواحدة يرجع إلى معنى واحد.

وقد تمسك به من أوجب التسوية في عطية الأولاد، وبه صرح البخاري، وهو قول طاووس والثوري وأحمد وإسحاق، وقال به بعض المالكية، ثم المشهور عن هؤلاء أنها باطلة، وعن أحمد تصحّ ويجب أن يرجع، وعنه يجوز التفاضل، إن كان لسبب، كأن يحتاج الولد لزمانته ودينه ونحو ذلك دون الباقين، وقال أبو يوسف: تجب التسوية إن قصد بالتفضيل الإضرار، وذهب الجمهور إلى أن التسوية مستحبة، فإن فضل بعضاً صح وكره، واستحبت المبادرة إلى التسوية أو الرجوع، فحملوا الأمر على الندب والنهي على التنزيه، اهـ.

وقال العيني[(١)]: اختلف العلماء فيه، فقال طاووس وعطاء بن أبي رباح ومجاهد وعروة وابن جريج والنخعي والشعبي وابن شبرمة وأحمد وإسحق وسائر الظاهرية: إن الرجل إذا نحل بعض بنيه دون بعض، فهو باطل، وقال أبو عمر: اختلف في ذلك عن أحمد، وأصح شيء عنه في ذلك ما ذكره الخرقي في «مختصره»، عنه قال: إذا فضل بعض ولده في العطية أُمِرَ بردِّه، فإن مات ولم يَرُدَّه، فقد ثبت لمن وهب له إذا كان ذلك في صحته، وقال الثوري والليث والقاسم بن عبد الرحمن ومحمد بن المنكدر وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد والشافعي وأحمد في رواية: يجوز أن ينحل لبعض ولده دون بعض.

ثم قال: وقال الشافعي: ترك التفضيل في عطية الأبناء حسن الأدب، ويجوز له ذلك في الحكم. وكره الثوري وغيره أن يفضل بعضهم على بعض، وكان إسحاق يقول مثل هذا ثم رجع إلى قول الشافعي، اهـ.

---

(١) «عمدة القاري» (٩/ ٤٠٦).

....

وقال الموفق[١]: يجب على الإنسان التسوية بين أولاده في العطية إذا لم يختص أحدهم بمعنى يبيح التفضيل، فإن فاضَلَ بينهم أثم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين: إما ردّ ما فضل به البعض، وإما بإتمام نصيب الآخر، قال: فإن خص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه، مثل اختصاصه بحاجة، أو زمانة، أو كثرة عالة، أو اشتغاله بالعلم، أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه أو بدعته أو غير ذلك، فقد روي عن أحمد ما يدل على جوازه، ويدل ظاهر لفظه المنع من التفضيل على كل حال، والأول أولى إن شاء الله لحديث أبي بكر الآتي قريباً.

وقال طاووس: لا يجوز ذلك، ولا رغيفٌ محترق، وبه قال ابن المبارك، وروي معناه عن مجاهد وعروة، وكان الحسن يكرهه ويجيزه في القضاء، وقال مالك والليث والثوري والشافعي وأصحاب الرأي: ذلك جائز، وروي معنى ذلك عن شريح وجابر بن زيد والحسن بن صالح، لأن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ نحل عائشة ـ رضي الله عنها ـ جذاذ عشرين كما سيأتي، واحتجَّ الشافعي بقوله ﷺ في حديث النعمان: «أشهد على هذا غيري»، فأمره بتأكيدها، دون الرجوع فيها، ولأنها عطيةٌ تلزم بموت الأب، فكانت جائزة كما لو سوّى بينهم.

ولنا؛ ما في حديث النعمان من الدليل على التحريم، لأنه سماه جوراً، وأمر بردِّه، وامتنع عن الشهادة عليه، والجور حرام، والأمر يقتضي الوجوب، ولأن تفضيل بعضهم يورث بينهم العداوة والبغضاء وقطيعة الرحم، فمنع منه، اهـ.

قال الحافظ[٢]: ومن حجة من أوجبه أنه مقدمة الواجب؛ لأن قطع الرحم

---

(١) «المغني» (٨/ ٢٥٦).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٢١٤).

....

والعقوق محرمان، وما يؤدي إليهما يكون محرماً، ثم اختلفوا في صفة التسوية. فقال محمد بن الحسن وأحمد وإسحاق وبعض الشافعية والمالكية: العدل أن يعطي الذكر حظين كالميراث، واحتجوا بأنه حظها من ذلك المال لو أبقاه الواهب في يده حتى مات، وقال غيرهم: لا فرق بين الذكر والأنثى، وظاهر الأمر بالتسوية يشهد لهم، واستأنسوا بحديث ابن عباس رفعه «سَوُّوا بين أولادكم في العطية، فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء»، أخرجه سعيد بن منصور والبيهقي[١] من طريقه، وإسناده حسن، اهـ.

وقال الموفق[٢]: التسوية المستحبة أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وبهذا قال عطاء وشريح وإسحاق ومحمد بن الحسن، قال عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وابن المبارك: تعطى الأنثى مثل ما يعطى الرجل، لأنه ﷺ قال لبشير بن سعد: «سَوِّ بينهم»، وعَلَّل ذلك بقوله: «أيسرك أن يستووا في برك؟ قال: نعم، قال: فَسَوِّ بينهم»، والبنت كالابن في استحقاق برها، فكذلك في عطيتها.

وعن ابن عباس مرفوعاً «سَوّوا بين أولادكم»، الحديث رواه سعيد بن منصور في «سننه»، ولأنها عطية في الحياة، فاستوى فيها الذكر والأنثى كالنفقة والكسوة.

ولنا أن الله تبارك وتعالى قسم بينهم، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتدي بقسمة الله، وحديث بشير قضية في عين، وحكاية حال لا عموم لها ثم تحمل التسوية في حديث بشير على القسمة على كتاب الله.

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٧٧).

(٢) «المغني» (٨/ ٢٥٩).

....

ويحتمل أنه أراد التسوية في أصل العطاء لا في صفته، وكذلك الحديث الآخر على أن الصحيح من خبر ابن عباس أنه مرسل، اهـ مختصراً.

وفي «التعليق الممجد»[(١)]: قال الطحاوي في «شرح معاني الآثار»[(٢)]: اختلف أصحابنا في السوية، فقال أبو يوسف: يسوى فيها الأنثى والذكر، وقال محمد بن الحسن: بل يجعلها بينهم على قدر المواريث للذكر مثل حظ الأنثيين، ثم رجح قول أبي يوسف بأن قوله ﷺ: «سووّا بينهم في العطية كما تحبون أن يسوّوا لكم في البر»، دليل على أنه أراد التسوية بين الإناث والذكور، اهـ.

ثم قال الحافظ[(٣)]: وأجاب من حمل الأمر بالتسوية على الندب عن حديث النعمان بأجوبة: **أحدها**: أن الموهوب كان للنعمان جميع مال والده ولذلك منعه، حكاه ابن عبد البر عن مالك، وقال القرطبي: من أبعد التأويلات أن النهي إنما يتناول من وهب جميع ماله لبعض ولده كما ذهب إليه سحنون، **ثانيها**: أن العطية المذكورة لم تنتجز، وإنما جاء بشير يستشيره ﷺ، فأشار عليه بأن لا تفعل فترك، حكاه الطحاوي. **ثالثها**: أن النعمان كان كبيرا ولم يكن قبض الموهوب حكاه أيضاً الطحاوي. **رابعها**: أن قوله: «ارجعه»، دليل على الصحة، ولو لم تصح الهبة لم يصح الرجوع.

خامسها: أن قوله: «أشهد على هذا غيري»، إذنٌ بالإشهاد على ذلك، وإنما امتنع من ذلك لكونه الإمام، حكاه الطحاوي، وارتضاه ابن القصّار. **سادسها**: التمسك بقوله: «ألا سَوَّيت بينهم» على أن المراد بالأمر الاستحباب وبالنهي التنزيه، وهذا جيد لولا ورود الألفاظ الزائدة على هذا اللفظ.

---

(١) (٣/ ٢٨١).

(٢) (٢/ ٢٤٦).

(٣) «فتح الباري» (٥/ ٢١٤).

....

سابعها: وقع عند مسلم، عن ابن سيرين ما يدل على أن المحفوظ في حديث النعمان: «قاربوا بين أولادكم» لا «سوّوا»، **ثامنها**: التشبيه الواقع بينهم بالتسوية منهم في بر الوالدين قرينة تدل على أن الأمر للندب. **تاسعها**: عمل الخليفتين أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ بعد النبي ﷺ على عدم التسوية قرينة ظاهرة في أن الأمر للندب، أما أبو بكر فرواه «الموطأ» بإسناد صحيح، عن عائشة كما يأتي قريباً من نحله إياها.

وأما عمر فذكره الطحاوي وغيره أنه نحل ابنه عاصماً دون سائر ولده. **عاشرها**: أن الإجماع انعقد على جواز عطية الرجل ماله لغير ولده، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله جاز له أن يخرج عن ذلك بعضهم، ذكره ابن عبد البر، اهـ مختصراً.

وما أورد الحافظ على كل واحد من هذه الأجوبة تعقب عليه العيني في «شرحه»[(١)]، فارجع إليهما لو شئت تفصيل البحث.

وبسط الباجي[(٢)] الكلام على الجواب الأول، وحكى أقاويل المالكية فيمن أعطى جميع ماله، وقال: حمل يحيى بن يحيى ذلك على الكراهة، وأهل العلم يرون ذلك جائزاً في القضاء، لأنه ﷺ لم يفسخه، وإنما ندبه إلى ذلك. وإلى هذا ذهب القاضي أبو محمد أنه يكره للإنسان أن يعطي جميع ماله لحديث النعمان، وجَوَّز أن يعطيه بعض ماله لحديث أبي بكر الآتي.

والفرق بينهما أنه إذا وهب البعض لم يولد ذلك عداوة لأنه قد بقي ما يعطي الباقين، وإذا أعطى الكل لم يبق ما يعطي لهم، فأدّى ذلك إلى العداوة، فإن وقع ذلك ووهب أحدهما الكل، نفذ ذلك، وإن كان مكروهاً، قال القاضي

(١) انظر: «عمدة القاري» (٩/ ٤٠٧).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٩٣).

١٤٦٥/ ٤٠ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهَا قَالَتْ: إِنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ كَانَ نَحَلَهَا جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً ....

أبو الوليد: وعندي أنه إذا أعطى البعض على سبيل الإيثار أنه مكروه، وإنما يعرى عن الكراهة إذا أعطى البعض لوجهٍ يختص بها أحدهم، أو غرامة تلزمه، أو خير يظهر منه، فإن قلنا: بإمضاء ذلك، فيحتمل أن يريد بالحديث أنه لم يكن انعقدت العطية بعد، وإنما أرادها فلما علم ما فيها رجع عن إمضائها.

ويحتمل أن يكون أعطاها ابنه على حكم الوصية، فأمره بنقض ذلك، لأنه لا وصية لوارث، ويحتمل أن يكون أعطاها ابنه على وجه المعاوضة مما كان يلزمه من النفقة عليه لمدةٍ ما، ولم يعط سائر ولده مثل ذلك لهذا الوجه، ولا لغيره إيثاراً له، فلما أمره النبي ﷺ بالعدل ردّ ذلك البيع، ويحتمل أن يكون لم يبق بيده ما ينفق على نفسه، ولا على ولده، ولعله بعد كانت عليه نفقات تعلقت بذمته، فيمتنع ذلك العدل بينهم، اهـ. فهذه أربعة أجوبة أخرى، وحكى الزيلعي عن «كتاب المعرفة» للبيهقي أن في حديث النعمان دلالة على أن نحل الوالد بعض ولده دون بعض جائز، وإلا لكان عطاؤه وتركه سواء، اهـ.

١٤٦٥/ ٤٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري، وأخرجه البيهقي بسنده إلى ابن وهب قال: أخبرني مالك بن أنس ويونس بن يزيد وغيرهم من أهل العلم أن ابن شهاب أخبرهم **(عن عروة بن الزبير عن)** خالته **(عائشة)** أم المؤمنين **(زوج النبي ﷺ أنها قالت: إن أبا بكر الصديق)** ـ رضي الله عنه ـ **(كان نحلها)** بفتحتين أي أعطاها **(جاد)** بفتح الجيم والدال المهملة الثقيلة **(عشرين وسقاً)**.

قال الباجي[1]: قال عيسى بن دينار: معناه جداد عشرين وسقاً من ثمر نخله إذا جدّ، وقال ثابت: قوله: جاد عشرين يعني أن ذلك يُجَدّ منها، ويصرم،

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٩٤).

مِنْ مَالِهِ بِالْغَابَةِ. ....

قال الأصمعي: يقال: هذه أرض جادَّ مائة وسق، يريد أن ذلك يجدّ منها، فعلى تفسير عيسى قوله: جادَّ عشرين وسقاً، صفة للثمرة الموهوبة، فتقديره وهبها عشرين وسقاً مجدودة، وعلى تفسير ثابت قوله: جادَّ عشرين وسقاً، صفة للنخل التي وهب ثمرتها، فمعناه وهبها ثمرة نخل يجدُّ منها عشرون وسقاً، اهـ قلت: وقول الأصمعي يحتمل أن يكون تأييداً لمعنى ثابتٍ.

والأوجه عندي أنه معنى ثالث، فعلى قول عيسى أعطاها الثمرة بهذا المقدار، وعلى قول ثابت أعطاها الأشجار التي تثمر بهذا المقدار، وعلى قول الأصمعي أعطاها الأرض التي فيها الأشجار المثمرة لهذا المقدار. ولفظ محمد في «موطئه»[1]: أن أبا بكر كان نحلها جُذَاذ عشرين وسقاً من ماله، قال المحشي: بكسر الجيم وضمها وبدالين مهملتين، وقيل: بمعجمتين، بمعنى القطع، قاله القاري، اهـ.

وقال الزيلعي: رواه عبد الرزاق في «مصنفه»[2] أخبرنا ابنُ جريج أخبرني ابنُ أبي مليكة أن القاسم بن محمد بن أبي بكر أخبره أن أبا بكر قال لعائشة: يا بنية إني كنتُ نحلتُك نخلاً من خيبر، وإني أخاف أن أكون آثرتُك على ولدي، وإنك لم تكن حُزْتيه فَرُدِّيه على ولدي، فقالت: لو كانت لي خيبر بجدادها لرددتُها، اهـ وهذا السياق يُرَجِّحُ معنى ثابتٍ، والوسق ستون صاعاً معروف.

(**من ماله**) الذي كان (**بالغابة**). قال الزرقاني[3]: بمعجمة وموحدة، وصَحَّفَ من قالها بتحتية، موضع على بريد من المدينة في طريق الشام، ووهم

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٧٧).
(٢) (٩/ ١٠٢).
(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٤٤).

فَلَمَّا حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ قَالَ: وَاللَّهِ، يَا بُنَيَّةُ مَا مِنَ النَّاسِ أَحَدٌ أَحَبُّ إِلَيَّ غِنًى بَعْدِي مِنْكِ. وَلَا أَعَزُّ عَلَيَّ فَقْراً بَعْدِي مِنْكِ. وَإِنِّي كُنْتُ نَحَلْتُكِ جَادَّ عِشْرِينَ وَسْقاً. فَلَوْ كُنْتِ جَدَدْتِيهِ وَاحْتَزْتِيهِ كَانَ لَكِ. وَإِنَّمَا هُوَ الْيَوْمَ مَالُ وَارِثٍ. ..

من قال: من عوالي المدينة كان بها أملاك لأهلها استولى عليها الخراب، وغلط القائل: إنها شجر لا مالك له بل لاحتطاب الناس ومنافعهم، اهـ، ولفظ محمد في «موطئه» بالعالية، قال القاري: أي بقربه من العوالي حول المدينة، اهـ. وبلفظ العالية حكاه الموفق في «المغني» والزيلعي في «نصب الراية»[١].

وتقدم ما في عبد الرزاق من قوله: بخيبر، وأخرجه البيهقي برواية ابن وهب سمعت حنظلة يحدث أنه سمع القاسم بن محمد يحدث بذلك إلا أنه قال: أرضاً يقال لها: تمرد، وفي «هامشه» نسخة ثمرد، ولم يذكره الحموي في «معجمه» لا في التاء ولا في الثاء.

(فلما حضرته الوفاة) أي حان الأجل **(قال: والله يا بُنَيَّةُ)** بتصغير الحنان والشفقة **(ما من الناس أحد)** بلفظ ما النافية، و«أحد» اسم «ما» وخبره **(أحبّ إليّ)** من بقية الورثة **(غنًى بعدي منكِ)** بكسر الكاف **(ولا أعزّ)** أي أشقّ وأصعب **(عليّ)** بتشديد الياء **(فقراً)** أي ليس أحد يثق على فقره أكثر منك **(بعدي منك)** وقد قال النبي ﷺ لسعد بن أبي وقاص لما أراد الوصية بماله كله: «إنك إن تترك ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكففون الناس»، أخرجه أبو داود[٢].

(وإني كنت نحلتك) أولاً **(جادّ عشرين وسقاً)** كما تقدم **(فلو كنت جددتيه)** بفتح الجيم والدال الأولى وسكون الثانية أي قطعتيه **(واحتزتيه)** بسكون الحاء والزاي بينهما فوقية مفتوحة عطف تفسير، وفي النسخ الهندية بدله «اخترتيه»، والأوجه الأول **(كان)** ذاك الموهوب **(لك)** لتمام الهبة بالقبض **(وإنما هو اليوم مال وارث)** لعدم تمام الهبة بالقبض.

---

(١) (٤/ ١٢٢).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٨٦٤).

....

قال الزرقاني: لأن الحيازة والقبض شرطٌ في تمام الهبة، فإن وهب الثمرة على الكيل فلا تكون الحيازة إلا بالكيل بعد الجد؛ ولذا قال: جددتيه واحتزتيه، قاله الباجي، وقال أبو عمر[1]: اتفق الخلفاء الأربع على أن الهبة لا تصِحُّ إلا مقبوضة، وبه قال الأئمة الثلاثة، وقال أحمد وأبو ثور: تصح الهبة والصدقة بلا قبض، وروي ذلك عن علي - رضي الله عنه - من وجه لا يصح، اهـ.

وقال صاحب «المحلى»: وفي الأثر أنه لا يثبت الملك في الهبة قبل القبض، وبه أخذ أبو حنيفة والشافعي في الجديد والأكثر، وقال أبو ثور وداود والشافعي في القديم: يثبت الملك قبل القبض، وعن مالك كذلك، لكن قال: إن مات الواهب قبل القبض وزادت على الثلث يفتقر إلى إجازة الوارث، وروي عن علي وابن مسعود، وقال أحمد: إن كانت الهبة عيناً تصح بدون القبض في الأصح، وفي المكيل والموزون لا تصح بدونه، اهـ.

وقال الموفق[2]: المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض، وهو قول أكثر الفقهاء، منهم النخعي والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة والشافعي، وقال مالك وأبو ثور: يلزم ذلك بمجرد العقد لعموم قوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه».

ولنا؛ إجماع الصحابة، فإن ما قلناه مرويٌّ عن أبي بكر وعمر، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف، وقال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، ثم قال: وغير المكيل والموزون تلزم الهبة فيه بمجرد العقد، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه، وروي ذلك عن

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٢/ ٣٠٢).

(٢) «المغني» (٨/ ٢٤٠).

....

علي وابن مسعود أنهما قالا: الهبة جائزة، إذا كانت معلومة، قبضت أو لم تقبض، وهو قول مالك وأبي ثور، وعن أحمد رواية أخرى: لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض، وهو قول أكثر أهل العلم.

ثم حكى قول المروذي المذكور، قال: ويروى ذلك عن النخعي والثوري والحسن بن صالح والعنبري والشافعي وأصحاب الرأي، وجه الرواية الأولى أن الهبة أحد نوعي التمليك، فكان منها ما لا يلزم قبل القبض، ومنها ما يلزم قبله كالبيع، فإن فيه ما لا يلزم قبل القبض، وهو الصرف وبيع الربويات، ومنه ما يلزم قبله، وهو ما عدا ذلك، فأما حديث أبي بكر، فلا يلزم، فإن جذاذ عشرين وسقاً يحتمل أنه أراد به عشرين وسقاً مجذوذة، فيكون مكيلاً غير معين، وإن أراد نخلاً يجذ عشرين وسقاً، فهو أيضاً غير معين، ولا تصح الهبة فيه قبل تعيينه، فيكون معناه وعدتك بالنخلة، اهـ.

وبسط الباجي[١] في فروع هذا الباب، واختلاف أصحابهم من أن الهبة لا تخلو أن تكون حاضرة مع الموهوب له أو غائبة عنه، فإن كانت حاضرة، فلا تخلو أن يكون مما لا ينقل ولا يحول، كالأرضين والأصول الثابتة، أو يكون مما ينقل كالعروض والحيوان، وإن كانت مما لا ينقل كالأرضين، فهو أيضاً على ضربين: **أحدهما**؛ أن يكون من الأرض التي لا عمل فيها، **وثانيهما**؛ أن تكون من أرض المزارعة والعمل وغير ذلك من أنواع الموهوب، وبسط اختلافهم فيها.

وقال الدردير[٢]: الهبة تملك بالقول على المشهور، فله طلبها منه حيث امتنع، ولو عند حاكم ليجبره على تمكين الموهوب له منها، قال عبد السلام:

(١) «المنتقى» (٦/ ٩٤).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ١٠١).

وَإِنَّمَا هُمَا أَخَوَاكِ وَأُخْتَاكِ. فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ. قَالَتْ عَائِشَةُ: فَقُلْتُ يَا أَبَتِ، وَاللَّهِ لَوْ كَانَ كَذَا وَكَذَا ....

القبول والحيازة معتبران إلا أن القبول ركنٌ، والحيازة شرطٌ، وبطلت الهبة إن تأخر حوزُها لدَين محيط بمال الواهب، ولو بعد عقدها أو وهب لثانٍ، وحاز قبل الأول، فللثاني لتقوي جانبه بالحيازة، قال الدسوقي: قوله: تملك بالقول، أي ويقضى بها إن كانت لمعين على وجه التبرُّر، لا أن خرجت مخرج الأيمان بالتعليق، وقوله: على المشهور، وقيل: إنما تملك بالقبض، وقوله: ركن أي شرط في صحتها، فتبطل الهبة بعدمه، وقوله: شرط أي في تمامها، فإن عدم لم تلزم وإن كانت صحيحة، وقوله: ولو بعد عقدها أي ولو طرأ الدين بعد عقدها، اهـ.

(وإنما هما أخواك) عبد الرحمن ومحمد، وأما عبد الله، فمات قبل ذلك في أول خلافة أبيه **(وأختاك)** أسماء وأم كلثوم، وكانت إذ ذاك في الرحم، كما سيأتي في الأثر.

قال الباجي[(١)]: هكذا ورد هذا الحديث أن ورثته من ذكر، وقد ورثه مع ذلك زوجه أسماء بنت عميس وزوجه بنت خارجة، وترك أباه أبا قحافة عثمان بن عامر، ومات بعده في خلافة عمر، إلا أنه روي أنه ردّ سدسه على ولد أبي بكر، ولعله قد كان وعد بذلك قبل وفاته، ويحتمل أن يريد إنما يرثني بالبنوة أنت وأخواك وأختاك، يريد أن الذين يشاركونك في هذه العطية إنما هم إخوتك على معنى التسلية لها عما صار إلى غيرها من ذلك بأن من يصير إليهم ذلك ممن يسرك غناهم.

(فاقتسموه على كتاب الله) أي على سهامه **(قالت عائشة)** تسليماً لما قاله أبوها **(فقلت: يا أبت، والله لو كان كذا وكذا)** كناية عن شيء كثير أزيد مما

(١) «المنتقى» (٦/ ١٠٣).

لَتَرَكْتُهُ. إِنَّمَا هِيَ أَسْمَاءُ فَمَنِ الْأُخْرَى؟ فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: ذُو بَطْنِ بِنْتِ خَارِجَةَ. أُرَاهَا جَارِيَةً.

وهبه لها **(لتركته)** اتباعاً للشرع وطلباً لرضاك، قال الباجي: يحتمل أن تريد لتركته إذا لم أستحقه، ويحتمل أن تريد لتركته وإن كان لي ممن ذكرته ممن أحبّ له الغنى والخير ممن يشفق عليه **(إنما هي أسماء)** أي أعلمها **(فَمَن الأخرى؟)** إذ قلت: أختاك إذ قالت ذلك لما لم تعلم لنفسها أختاً غير أسماء.

(فقال أبو بكر لها) أي لعائشة: **(ذو بطن بنت خارجة)** أي الكائنة في بطن زوجته حبيبة بنت خارجة بن زيد البدري الأنصاري الخزرجي، صحابية بنت صحابي، هي التي استأذن أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ أن يأتي بيتها لما رأى خِفَّةً في مرض رسول الله ﷺ **(أراها)** أي التي في بطنها **(جارية)** فكان كما ظن، قال ابن مزين: قال بعض فقهائنا: وذلك لرؤيا رآها أبو بكر تأوّل فيها ذلك، وهذا لا يمتنع، فولدت بنتاً سميت أم كلثوم، كذا في «المنتقى».

وأخرج السيوطي في «تاريخ الخلفاء»[(١)] حديث مالك هذا ثم قال: وأخرجه ابن سعد، وقال في آخره قال: ذات بطن ابنة خارجة قد ألقي في روعي أنها جارية، فاستوصى بها خيراً، فولدت أم كلثوم، اهـ.

واحتج بالأثر من قال بجواز التفضيل في النحل، قال الباجي[(٢)]: الحديث يقتضي أنه خصّها بالنحلة دون سائر أخواتها، ورأى ذلك جائزاً له، وإن كان النبي ﷺ قد قال لبشير في ما وهبه لولده النعمان: «أكل ولدك نحلته» فيحتمل أن يكون أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ تأوّل في حديث النعمان بن بشير بعضَ الوجوه التي قدمناها في تفسيره، وإن نحلته لعائشة ـ رضي الله عنها ـ لم تكن على شيء من ذلك، وإنما كان ذلك لفضل عائشة على سائر إخوتها، ولذلك قال لها: ليس أحدٌ أحبّ إليّ غنًى بعدي منك، اهـ.

---

(١) (ص٩٥).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٩٣).

١٤٦٦/ ٤١ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَبْدٍ الْقَارِيِّ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَا بَالُ رِجَالٍ يَنْحَلُونَ أَبْنَاءَهُمْ نُحْلاً. ثُمَّ يُمْسِكُونَهَا. ....

وأجاب عنه من منعه بما قال الموفق[1]: وقول أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ لا يعارض قول النبي ﷺ، ولا يُحْتَجُّ به معه، ويحتمل أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ خَصَّها بعطية لحاجتها وعجزها عن الكسب والتسبب فيه، مع اختصاصها بفضلها وكونها أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ وغير ذلك من فضائلها، ويحتمل أن يكون نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهو أن يريد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذلك، اهـ.

وجمع بينهما البيهقي بأن ترجم على حديث النعمان «باب السنّة في التسوية بين الأولاد في العطية»[2]، وترجم على حديث أبي بكر هذا «باب ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم في العطية على الاختيار دون الإيجاب» اهـ. قلت: وهذا كله بعد ثبوت الهبة في قصة النعمان، وتقدم في أول حديثه أن الطحاوي وغيره رَجَّحُوا فيه أنه كان استشارة لا هبةً.

١٤٦٦/ ٤١ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عروة بن الزبير، عن عبد الرحمن بن عبد)** بدون إضافة **(القاريّ)** بتشديد الياء نسبة إلى القارة بطنٌ من خزيمة **(أن عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(قال: ما بال)** البال: الحال والشأن **(رجال ينحلون)** بفتح أوله وثالثه يعطون، **(أبناءهم نُحلاً)** بضم النون وسكون الحاء العطية، أو بكسر النون وفتح حاء جمع نحلة بمعنى المنحول، قاله القاري، كذا في «الممجد»[3] **(ثم يمسكونها)** أي العطية المذكورة بيدهم، ولا يقبضونها

---

(١) «المغني» (٨/ ٢٥٧).

(٢) «السنن الكبرى» (٦/ ١٧٧).

(٣) «التعليق الممجد» (٣/ ٣٨٠).

فَإِنْ مَاتَ ابْنُ أَحَدِهِمْ، قَالَ: مَالِي بِيَدِي. لَمْ أُعْطِهِ أَحَداً. وَإِنْ مَاتَ هُوَ، قَالَ: هُوَ لِابْنِي قَدْ كُنْتُ أَعْطَيْتُهُ إِيَّاهُ. مَنْ نَحَلَ نِحْلَةً، فَلَمْ يَحُزْهَا الَّذِي نُحِلَها، حَتَّى يَكُونَ إِنْ مَاتَ لِوَرَثَتِهِ، فَهِيَ بَاطِلٌ.

للموهوب له **(فإن مات ابن أحدهم)** الذي نحله **(قال)** الأب: **(مالي بيدي)** أي في قبضتي **(لم أعطه أحداً)** لأنه لم يقبضه **(وإن مات هو)** أي الأب الواهب يعني قَرُبَ موتهُ **(قال)** الأب: **(هو لابني)** المذكور لأني **(قد كنت أعطيته إياه)** وقال الأب: ذلك ليحرم باقي الورثة، قال عمر بن الخطاب بعد ذكر حال رجال: **(من نحل)** أي أعطى **(نحلة)** عطيةً وفي الهندية «نحلته» **(فلم يَحُزها)** بضم الحاء المهملة بعدها زاي ساكنة من الحوز أي لم يقبضها **(الذي)** فاعل فلم يحزها **(نحلها)** ببناء المجهول وهو الموهوب له **(حتى يكون)** بالتحتية في جميع النسخ الهندية والمصرية إلا الزرقاني، ففيها بالمثناة الفوقية قال بالتاء، أي النحلة، وبالياء الذي نحل، اهـ.

(إن مات) المعطى له **(لورثته)** الغاية للمنفي لا للنفي، كذا في «المحلى» **(فهي باطل)** لأن الحيازة شرط في صحة الملك للهبة، قاله الزرقاني، وبسط الباجي في فروع هذا الباب، وقال محمد[1] بعد ذكر هذه الآثار: وبهذا كله نأخذ، ينبغي للرجل أن يُسَوِّي بين ولده في النِحْلة، ولا يفضل بعضهم على بعض، فمن نحل نِحْلة ولداً أو غيره فلم يقبضها الذي نحلها، حتى مات الناحل أو المنحول، فهي مردودة على الناحل، وعلى ورثته، ولا يجوز للمنحول حتى يقبضها إلا الولد الصغير، فإنَّ قبضَ والدِه له قبضٌ، فإذا أعلنها وأشهد بها، فهي جائزة لولده، ولا سبيل للوالد إلى الرجعة فيها، ولا إلى اغتصابها بعد أن أشهد عليها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

---

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٨١).

(٣٤) باب ما لا يجوز من العطية

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِيمَنْ أَعْطَى أَحداً عَطِيَّةً لَا يُرِيدُ ثَوَابَهَا. فَأَشْهَدَ عَلَيْهَا. فَإِنَّهَا ثَابِتَةٌ لِلَّذِي أُعْطِيَهَا. إِلَّا أَنْ يَمُوتَ الْمُعْطِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهَا الَّذِي أُعْطِيَهَا.

قَالَ: وَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطِي إِمْسَاكَهَا بَعْدَ أَنْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا. فَلَيْسَ ذٰلِكَ لَهُ. إِذَا قَامَ عَلَيْهِ بِهَا صَاحِبُهَا، أَخَذَهَا.

---

(٣٤) ما يجوز من العطية

هكذا في النسخ الهندية، وعلى هذا فالفرق بينها وبين الترجمة السابقة واضح، وفي جميع النسخ المصرية محلها «ما لا يجوز» بزيادة لا النافية، فالظاهر مما ذكر في البابين أن المصنف ـ رحمه الله ـ، أراد في الترجمة السابقة التفاضل في الهبة للأولاد، وأراد في هذه الترجمة بيان القبض في الهبة، هل هو شرط لتمامها أم لا؟ كما سيأتي في كلامه.

(**قال مالك: الأمر عندنا فيمن أعطى أحداً عطية لا يريد ثوابها**) أي لا يريد عوضها في الدنيا (**فأشهد عليها**) أي أشهد أحداً على عطائه (**فإنها ثابتة**) أي حق ثابت ثبت (**للذي أعطيها**) ببناء المجهول، أي ثبت حق المعطى له للزومها بالقول عند مالك ومن وافقه، كما سيأتي (**إلا أن يموت المعطي**) بكسرالطاء أي الواهب (**قبل أن يقبضها الذي أعطيها**) ببناء المجهول أي المعطى له، فحينئذٍ تبطل الهدية بموته.

(**قال**) مالك: (**وإن أراد المعطي**) أي الواهب (**إمساكها بعد أن أشهد عليها**) أحداً (**فليس ذلك له**) أي ليس للواهب حق الإمساك (**إذا قام عليه بها**) أي قدر عليها (**صاحبها**) أي الموهوب له (**أخذها**) جبراً.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن من أعطى عطيةً لا يريد بها الثواب

---

(١) «المنتقى» (٦/١٠٨).

....

ولا العوض، وأشهد عليها، فإنها بالإشهاد ثبت للمعطى، فليس للمعطي الرجوع فيها، لأن الهبة تلزم بالقول، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قولهما: إن الصدقة والهبة عقد جائز، وإنما تلزم بالقبض، والدليل على ما نقوله قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقوله ﷺ: «العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»(١) ومن جهة القياس أن هذا عقدٌ فلم يفتقر لزومه إلى قبض المعقود عليه كسائر العقود.

وإذا ثبت هذا فإنه على ضربين: ضرب، لا يقضى به، وضربٌ يقضى به، أما الأول، فما كان من صدقة أو هبة أو حبس على وجه اليمين على معينين أو غير معينين اتفق أصحابنا ابن القاسم وأشهب وغيرهما على أنه لا يقضى عليه بذلك، ولكنه يؤمر بذلك، ووجه ذلك أنه لم يقصد به البر، وإنما قصد اللجاج، وتحقيق ما نازع فيه فيؤمر به، ولا يقضى به عليه، وأما ما كان من ذلك بغير يمين، فإنه يجبر على إخراجها، وحكى محمد عن أشهب أنه لا يجبر على إخراجها إلا إذا كانت الصدقة على معين، اهـ.

وترجم البخاري في «صحيحه» «باب إذا وهب هبة أو وعد ثم مات قبل أن تصل إليه»، قال العيني(٢): الترجمة مشتملة على شيئين: **أحدهما**؛ الهبة **والآخر**؛ الوعد، أما الهبة، فالشرط فيها القبض عند أكثر الفقهاء والتابعين، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد، إلا أن أحمد قال: إن كانت الهبة عيناً تصح بدون القبض في الأصح، وفي المكيل والموزون لا تصحّ بدون القبض، وعند مالك يثبت الملك فيها قبل القبض، وبه قال أبو ثور والشافعي في القديم، وهو قول ابن أبي ليلى، واستدل أصحابنا وأصحاب الشافعي في اشتراط القبض بحديث عائشة في جذاذ أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ اهـ.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٦٢٣)، ومسلم (١٦٢٢).

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ٤٢٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَعْطَى عَطِيَّةً. ثُمَّ نَكَلَ الَّذِي أعطاها، فجاء الذي أُعْطِيَهَا بِشَاهِدٍ يَشْهَدُ لَهُ أَنَّهُ أَعْطَاهُ ذٰلِكَ. عَرْضاً كَانَ أَوْ ذَهَباً أَوْ وَرِقاً أَوْ حَيَوَاناً. أُحْلِفَ الَّذِي أُعْطِيَ مَعَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ. فَإِنْ أَبَى الَّذِي أُعْطِيَ أَنْ يَحْلِفَ، حُلِّفَ الْمُعْطِي. وَإِنْ أَبَى أَنْ يَحْلِفَ أَيْضاً، أَدَّى إِلَى الْمُعْطَى مَا ادَّعَى عَلَيْهِ إِذَا كَانَ لَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَاهِدٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: مَنْ أَعْطَى عَطِيَّةً لَا يُرِيدُ ثَوَابَهَا. ....

(**قال مالك: ومن أعطى عطية ثم نكل الذي أعطاها**) أي أنكر الواهب (**فجاء الذي أعطيها**) ببناء المجهول أي الموهوب له (**بشاهد**) واحد (**يشهد له أنه أعطاه ذلك**) الشيء الموهوب (**عرضاً كان**) ذلك الشيء الموهوب (**أو ذهباً أو ورقاً أو حيواناً**) أو غير ذلك (**أحلف**) ببناء المجهول (**الذي أعطي**) أي الموهوب له (**مع شهادة شاهده**) الواحد بناءً على ما تقدم في بابه من القضاء باليمين مع الشاهد الواحد (**فإن أبى الذي أعطي**) أي الموهوب له (**أن يحلف**) أي نكل عن اليمين (**حُلِّفَ**) ببناء المجهول من التحليف (**المعطي**) بالكسر أي الواهب، فإن حلف الواهب برئ (**وإن أبى**) الواهب (**أن يحلفَ أيضاً**) كما نكل الموهوب له (**أَدَّى إلى المُعْطَى**) بفتح الطاء الموهوب له (**ما ادعى عليه**) أي على الواهب لأن نكول الواهب بمنزلة شاهدٍ ثانٍ.

قال الباجي[(١)]: وذلك لنكول المعطى بعد ردّ اليمين عليه، وكذلك كل من نكل عن يمين ردّت عليه، فإنه يقضى عليه (**إذا كان له**) أي للموهوب له (**شاهد واحد، فإن لم يكن له شاهد**) واحد أيضاً (**فلا شيء له**) بمجرد دعواه وإن حلف.

(**قال مالك: ومن أعطى عطية لا يريد ثوابها**) أي عوضها في الدنيا

---

(١) «المنتقى» (٦/١٠٩).

ثُمَّ مَاتَ الْمُعْطَى، فَوَرَثَتُهُ بِمَنْزِلَتِهِ. وَإِنْ مَاتَ الْمُعْطِي قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ الْمُعْطَى عَطِيَّتَهُ، فَلَا شَيْءَ لَهُ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ أُعْطِيَ عَطَاءً لَمْ يَقْبِضْهُ. فَإِنْ أَرَادَ الْمُعْطِي أَنْ يُمْسِكَهَا، وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَيْهَا حِينَ أَعْطَاهَا، فَلَيْسَ ذٰلِكَ لَهُ. إِذَا قَامَ صَاحِبُهَا، أَخَذَهَا.

(**ثم مات المُعْطَى**) بفتح الطاء، أي الموهوب له قبل أن يقبضها (**فورثته**) أي ورثة الموهوب له (**بمنزلته**) فلهم طلبها وأخذها جبراًمن الواهب (**وإن مات المُعطِي**) بكسر الطاء الواهب (**قبل أن يقبض المُعْطَى**) بفتح الطاء الموهوب له (**عطيته فلا شيء له**) أي للموهوب له (**وذلك**) أي وجه ذلك (**أنه أُعْطي**) ببناء المجهول (**عطاءً لم يقبضه**) قبل موت الواهب (**فإن أراد المعطي**) بكسر الطاء (**أن يمسكها**) كما تقدم قريباً ذكره استطراداً (**و**) الحال أنه (**قد كان أشهد عليها حين أعطاها فليس ذلك له**) أي للواهب (**إذا قام صاحبها**) الموهوب له (**أخذها**) جبراً على الواهب.

قال الباجي[١]: وهذا يدل على أن مالكاً كان يقول بدليل الخطاب، فأخبر أن موت المعطى لا يبطل الهبة، وهو الصحيح؛ لأن القبض الذي يبطل الهبة عدمه، لا يفوت بموت المعطى، فورثته يقومون مقامه من القيام بطلبها، وإمضاء ما كان له، وإنما يبطل بموت المعطي قبل القبض؛ لأن تمام العطية قبل القبض قد فات، اهـ.

قال الموفق[٢]: المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض، وهو قول أكثر الفقهاء، منهم النخعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي، وقال مالك وأبو ثور: يلزم ذلك بمجرد العقد؛ لعموم قوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»، ولأنه إزالة ملك بغير عوض، فلزم بمجرد العقد كالوقف

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١١٠).
(٢) «المغني» (٨/ ٢٤٠).

....

والعتق، وربما قالوا: تَبَرُّعٌ، فلا يُعْتَبَرُ فيه القبض كالوصية والوقف.

ولنا، إجماع الصحابة، فإن ما قلناه مرويٌّ عن أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ ولم يعرف لهما مخالفٌ في الصحابة، فذكر حديث أبي بكر في قصة جذاذ عائشة، وحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ ما بال أقوام ينحلون أودلاهم المذكورين في «الموطأ» قريباً.

ثم قال: وروى عثمان أن الوالد يحوز لولده إذا كانوا صغاراً، قال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضةً، ولأنها هبة غير مقبوضة، فلم تلزم، كما لو مات قبل أن يقبض، فإن مالكاً يقول: لا يلزم الورثة التسليم، والخبرُ محمولٌ على المقبوض، ولا يصِحّ القياس على الوقف والوصية والعتق؛ لأن الوقف إخراج ملكٍ إلى الله تعالى فخالف التمليكاتِ، والوصيَّة تُلزَمُ في حق الوارث، والعتقُ إسقاط حق، وليس بتمليك.

ثم الواهب[١] بالخيار قبل القبض إن شاء أَقْبَضَها وأمضاها، وإن شاء رجع فيها ومنعها، ولا يصح قبضها إلا بإذنه، فإن قبضها الموهوب له بغير إذنه لم تتم الهبة، ولم يصح القبض، وحُكِي عن أبي حنيفة أنه إذا قبضها في المجلس صحَّ، وإن لم يأذن له؛ لأن الهبة قامت مقام الإذن في القبض، لكونها دالة على رضاه بالتمليك، فإن مات الواهب أو الموهوب له قبل القبض بطلت الهبة، سواء كان قبل الإذن في القبض أو بعده، لأنه عقد جائز، فبطل بموت أحد المتعاقدين، كالوكالة والشركة.

ورُوي عن أم كلثوم بنت سلمة قالت: لما تزوج رسول الله ﷺ أم سلمة قال لها: «إني أهديتُ إلى النجاشي حُلَّةً، وأواقيَّ مسكٍ، ولا أرى النجاشي

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤٢).

(٣٥) باب القضاء في الهبة

١٤٦٧/ ٤٢ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي غَطَفَانَ بْنِ طَرِيفٍ الْمُرِّيِّ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ وَهَبَ هِبَةً لِصِلَةِ رَحِمٍ، أَوْ عَلَى وَجْهِ صَدَقَةٍ. فَإِنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِيهَا. وَمَنْ وَهَبَ هِبَةً يَرَى أَنَّهُ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَا الثَّوَابَ. فَهُوَ عَلَى هِبَتِهِ. يَرْجِعُ فِيهَا، إِذَا لَمْ يُرْضَ مِنْهَا.

إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودةً عليّ فإن رُدَّتْ فهي لك»، قالت: فكان ما قال رسول الله ﷺ: ورُدَّتْ عليه هديتُه، فأعطى كلَّ امرأة من نسائه أوقيةً من مسك، وأعطى أم سلمة بقيةَ المسك والحُلَّة.

أما غير المكيل والموزون، فتلزم الهبة فيه بمجرد العقد، ويثبت الملك في الموهوب قبل قبضه، ورُوي ذلك عن علي وابن مسعود أنهما قالا: الهبة جائزة إذا كانت معلومة قبضت أو لم تقبض، وهو قول مالك وأبي ثور، وعن أحمد رواية أخرى: لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض، وهو قول أكثر أهل العلم، قال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ـ رضي الله عنهم ـ على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة. ويُروى ذلك عن النخعي والثوري والحسن والعنبري والشافعي وأصحاب الرأي؛ لما ذكرنا في المسألة الأولى.

(٣٥) القضاء في الهبة

١٤٦٧/ ٤٢ ـ (**مالك عن داود بن الحصين**) بالمهملتين مصغراً (**عن أبي غطفان**) بفتح الغين المعجمة (**ابن طريف**) بفتح الطاء المهملة (**المُرّي**) بضم الميم وتشديد الراء المهملة (**أن عمر بن الخطاب قال: من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة. فإنه لا يرجع فيها**) قال الباجي: يريد أن يقصد بها القربة، فإنه لا يرجع فيها يريد أنها لازمة له، ليس له الرجوع فيها، سواء قبضت منه أو لم تقبض (**ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب**) أي العوض في الدنيا والجزاء عليها ممن وهب له (**فهو على هبته**) أي قاض عليها (**يرجع فيها**) إن شاء (**إذا لم يرض منها**) أي إذا لم يرض الجزاء.

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الْهِبَةَ إِذَا تَغَيَّرَتْ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ لِلثَّوَابِ. بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ. فَإِنَّ عَلَى الْمَوْهُوبِ لَهُ أَنْ يُعْطِيَ صَاحِبَهَا قِيمَتَهَا، يَوْمَ قَبَضَهَا.

قال الباجي[1]: يعني من وهب هبة أراد بها الثواب، وليست على وجه القربة، وإنما هي على وجه المعاوضة، فإذا لم يرض منها كان له ارتجاعها، كالسلعة يعرضها للبيع، فإذا لم يرض منها لم يلزمه إخراجها، وقوله: يرى أنه أراد بها الثواب يحتمل وجهين: أحدهما: أن يكون الواهب ممن ظاهر هبته قصد الثواب بأن يهب للثواب ويعتقده، ولعله يعلم به غير الموهوب، فإن اشترط للثواب فقد روى ابن حبيب، عن ابن الماجشون لا يجوز ذلك، وهو كبائع السلعة بقيمتها، ولكن إن وهب وسكت عن ذكر الثواب، ثم قام يطلب الثواب فهو الذي جاء فيه قول عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقال أصبغ: ذلك جائز في الوجهين، قال أبو محمد: وهو قول ابن القاسم في «المدونة» وهو أولى، لأنه وإن لم يشترط الثواب، فقد عرف أنه المقصود، والمعروف كالمشروط.

وفي هذا خمسة أبواب، **الأول**: فيما يجوز هبته للثواب وما لا يجوز، وما يكون عوضاً في هبة الثواب، **الثاني**: فيمن يحمل هبته على الثواب من غير شرط، **الثالث**: في مقتضى الهبة من اللزوم أو الجواز، **الرابع**: فيما تفوت به الهبة للثواب، **الخامس**: في حكم وجود العيب بها. ثم بسط الباجي الكلام على هذه الأبواب الخمسة.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الهبة إذا تغَيَّرَتْ عند الموهوب له) إذا كانت الهبة **(للثواب)** سواء كانت التغير **(بزيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطي صاحبها)** أي الواهب **(قيمتها يوم قبضها)** قال الباجي[2]:

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١١٠).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١١٤).

(٣٦) باب الاعتصار في الصدقة

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ.

وهذا كما قال: إن الهبة للثواب غير لازمة للموهوب له، وإن قبضها ما لم تتغير عنده بزيادة أو نقصان في عينها، فإن حدث بها شيء من ذلك فقد فات ردّها إلى الواهب، ولزم الموهوب قيمتها، هذا هو المشهور عن مالك، أن الزيادة والنقص في البدن مما تفوت به الهبة للثواب، وتلزم المعطي قيمتها.

ثم ذكر أقوالاً أخر في ذلك ثم قال: قوله: لزمته قيمتها، يريد أنه ليس للموهوب ردُّها إن اختار ذلك، وليس ذلك للواهب، قال ابن القاسم: إلا أن يجتمعا على ردِّها، اهـ وسيأتي اختلاف الأئمة في ذلك في الباب الآتي. وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة: الزيادة المتصلة يمنع عن الرجوع، ولا تجب القيمة، وأما النقصان فغير مانع، اهـ.

(٣٦) الاعتصار في الصدقة

قال صاحب «المجمع» في حديث «الوالد يعتصر ولده فيما أعطاه»: يعتصره أي يَحْبِسُه عن الإعطاء، ويمنعه منه، وكل شيء منعته فقد اعتصرته، وقيل: يعتصر: يرتجع، واعتصر العطية: ارتجعها، ويعتصر الوالد على ولده، عدي بعلى لتضمين معنى يرجع عليه، اهـ.

وقال الموفق[١] بعدما ذكر اختلافهم في الرجوع عن الهبة: ولا يجوز للمتصدق الرجوع في صدقته في قولهم جميعاً؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال في حديثه: من وهب هبة على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها مع عموم أحاديثنا، فاتفق دليلهم ودليلنا، فلذلك اتفق قولهم وقولنا، اهـ.

(**قال مالك: الأمر عندنا الذي**) صفة للأمر (**لا اختلاف فيه**) عندنا بالمدينة

---

(١) «المغني» (٨/ ٢٧٩).

أَنَّ كُلَّ مَنْ تَصَدَّقَ عَلَى ابْنِهِ بِصَدَقَةٍ قَبَضَهَا الِابْنُ. أَوْ كَانَ فِي حُجْرِ أَبِيهِ فَأَشْهَدَ لَهُ عَلَى صَدَقَتِهِ. فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ. لِأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّدَقَةِ.

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا فِيمَنْ نَحَلَ وَلَدَهُ نُحْلاً. أَوْ أَعْطَاهُ عَطَاءً لَيْسَ بِصَدَقَةٍ. إِنَّ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذٰلِكَ. مَا لَمْ يَسْتَحْدِث الْوَلَدُ دَيْناً يُدَايِنُهُ النَّاسُ بِهِ. وَيَأْمَنُونَهُ عَلَيْهِ. مِنْ أَجْلِ ذٰلِكَ الْعَطَاءِ الَّذِي أَعْطَاهُ أَبُوهُ. ....

المنوّرة **(أن كل من تصَدَّق على ابنه بصدقة)** سواءٌ كان الابن صغيراً أو كبيراً **(وقبضها الابن)** الكبير الرشيد **(أو كان)** الابن **(في حجر أبيه)** لصغره أو غيره **(فأشهد)** الأب **(له)** أي للابن أحداً **(على صدقته فليس له)** أي للوالدين **(أن يعتصر)** أي يرتجع **(شيئاً من ذلك لأنه)** صدقة و **(لا يرجع)** أحد **(في شيء من الصدقة)** إجماعاً كما تقدم قريباً.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن من تصدق بصدقة على ابنه الكبير المالك لأمر نفسه، أو الصغير في حجره، فليس للمتصدق إعصارها، إذا قبضت وحيزت؛ لأن الصدقة لا اعتصار فيها؛ لأنها على وجه القربة، وما كان من العطية على وجه القربة، فلا اعتصار فيه، اهـ.

(قال مالك: والأمر عندنا) بالمدينة المنوّرة **(فيمن نحل ولده نحلاً)** بضم فسكون **(أو أعطاه عطاء ليس بصدقة)** أي لم يكن على وجه الصدقة **(إنَّ له)** أي للأب **(أنْ يعتصر ذلك)** أي يرجع فيه **(ما لم يستحدث)** أي يحدث **(الولد ديناً)** أي لم يأخذ ديناً عن الناس **(يداينه الناس به)** أي بذلك العطاء **(ويأمنونه عليه)** أي يأمنون الولد على الدين **(من أجل ذلك العطاء الذي أعطاه أبوه)** قال

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١١٦).

فَلَيْسَ لِأَبِيهِ أَنْ يَعْتَصِرَ مِنْ ذٰلِكَ شَيْئاً، بَعْدَ أَنْ تَكُونَ عَلَيْهِ الدُّيُونُ. أَوْ يُعْطِي الرَّجُلُ ابْنَهُ أَوِ ابْنَتَهُ. فَتَنْكِحُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ. وَإِنَّمَا تَنْكِحُهُ لِغِنَاهُ. وَلِلْمَالِ الَّذِي أَعْطَاهُ أَبُوهُ. فَيُرِيدُ أَنْ يَعْتَصِرَ ذٰلِكَ، الْأَبُ. أَوْ يَتَزَوَّجُ

الباجي[1]: خص الولد بذلك؛ لأن الظاهر من مذهب مالك أنه لا يعتصر إلا الأبوين من الابن والابنة صغاراً كانوا أو كباراً.

فأما الجد والجدة، فاختلف قول مالك فيهما، فروى عنه ابن وهب لا يعتصر، ولا يلزمه النفقة، وروى عنه أشهب أن الجد والجدة يعتصران كالأبوين، وبه قال ابن عبد الحكم، وجه القول الأول، وهو المشهور من المذهب أن الجدَّ لا تلزمه النفقة فلم يكن له الاعتصار كالعم، وجهُ القول الثاني، أنه أولى بالأبوة، ويقدم في الميراث على الإخوة، اهـ.

(فليس لأبيه أن يعتصر من ذلك شيئاً بعد أن تكون عليه الديون) أي بعد أن تحدث الديون للعطاء، قال الباجي: ولو كان الابن مدياناً، فوهبه الأب، فقد روى ابن حبيب، عن ابن الماجشون أن الأب إذا وهب ابنته المزوجة أو ابنه المريض أو المديان لم يعتصر، كما لو تقدمت العطية على هذه الحوادث، وقال أصبغ: إذا كانت الحال واحدة كالحال يوم الهبة فله الاعتصار.

وجه القول الأول، أن ما منع الاعتصار إذا حدث بعد الهبة يمنعها إذا كان موجوداً وقت الهبة كاليتيم، وجه القول الثاني، أن دينه لم يتعلق به من أجل الهبة، فلا يمنع اعتصارها، وإنما يمنع الاعتصار دين بسبب الهبة، اهـ.

(قال مالك: أو يعطي الرجل ابنه) الذكر **(أو ابنته)** الأنثى **(مالاً فتنكح المرأة)** أي امرأة من النساء **(الرجل)** أي الابن المذكور **(وإنما تنكحه)** المرأة **(لغناه)** الذي حصل له **(وللمال الذي أعطاه أبوه)** عطف تفسير لغناه **(فيريد الأب)** بعد نكاحه **(أن يعتصر)** ويمتنع **(ذلك)** المال الذي أعطى الولد **(أو يتزوج**

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١١٧).

الرَّجُلُ الْمَرْأَةَ. قَدْ نَحَلَهَا أَبُوهَا النُّحْلَ. إِنَّمَا يَتَزَوَّجُهَا وَيَرْفَعُ فِي صِدَاقِهَا لِغَنَاهَا وَمَالِهَا. وَمَا أَعْطَاهَا أَبُوهَا. ثُمَّ يَقُولُ الْأَبُ: أَنَا أَعْتَصِرُ ذٰلِكَ. فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَعْتَصِرَ مِنِ ابْنِهِ وَلَا مِنِ ابْنَتِهِ شَيْئاً مِنْ ذٰلِكَ. إِذَا كَانَ عَلَى مَا وَصَفْتُ لَكَ.

الرجل) أي أحد من الرجال **(المرأة)** أي البنت المذكورة التي **(قد نحلها أبوها النحل)** المذكور و **(إنما يتزوجها)** الرجل **(ويرفع)** أي يزيد **(في صداقها لغناها ولمالها)**الذي حصل لها **(وما أعطاها أبوها)** عطف تفسير لغناها، هكذا في النسخ المصرية، وفي الهندية «ومالها الذي أعطاها أبوها».

(ثم يقول الأب: أنا أعتصر ذلك) المال من البنت **(فليس له)** أي للأب **(أن يعتصر من ابنه ولا من ابنته شيئاً من ذلك)** المال الذي أعطاهما **(إذا كان)** الأمر **(على ما وصفت لك)** من أنهما نكحا لأجل ذلك المال الذي حصل لهما.

قال الموفق[1]: للأب الرجوع فيما وهب لولده، وهو ظاهر مذهب أحمد، سواء قَصَدَ برجوعه التسوية بين الأولاد أو لم يُرد، وهذا مذهب مالك والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبي ثور، وعن أحمد روايةٌ أخرى: ليس له الرجوع فيها، وبها قال أصحاب الرأي والثوري والعنبريُّ؛ لقوله ﷺ: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»، متفق عليه، وعن عمر بن الخطاب «من وهب هبة يرى أنه أراد بها صلة رحم»، الحديث تقدم قريباً في «الموطأ»، ولأنها هبة يحصل بها الأجر من الله تعالى، فلم يجز الرجوع فيها كصدقة التطوع.

ولنا، قوله ﷺ في حديث بشير بن سعد: «فارْدُدْه»، وروي «فأرْجِعْه»، وقد تقدم في «الموطأ»، وأقل أحوال الأمر الجواز، وقد امتثل بشير بن سعد في ذلك، فرجع في هبته لولده، ألا تراه قال في الحديث: فرجع أبي، فردّ تلك الصدقة، وروى طاووسٌ عن ابن عمر وابن عباس يرفعان الحديث إلى

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٦١).

....

النبي ﷺ أنه قال: «ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»، رواه الترمذي[1]، وقال: حسن.

وهذا يخص عموم ما رووه أو يفسره، وقياسهم منقوض بهبة الأجنبي، فإن فيها أجراً وثواباً، فإن النبي ﷺ ندب إليها، وعندهم له الرجوع فيها. وظاهر كلام الخرقي أن الأم كالأب في الرجوع في الهبة، وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها داخلة في قوله: «إلا الوالد فيما يعطي ولده»، ولأنها لما دخلت في قول النبي ﷺ: «سَوُّوا بين أولادكم»[2] ينبغي أن يَتَمكَّن من التسوية، والرجوع في الهبة طريق في التسوية.

ولأنها لما ساوَتْ الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها، ينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضله به، تخليصاً لها من الإثم، والمنصوص عن أحمد أنه ليس لها الرجوع، قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجوع للمرأة فيما أعطته ولدها كالرجل؟ قال: ليس هي عندي في هذا كالرجل؛ لأن للأب أن يأخذ من مال ولده، والأم لا تأخذه، وقال مالك: للأم الرجوع في هبة ولدها ما كان أبوه حياً، فإن كان ميتاً فلا رجوع لها؛ لأنها هبة لليتيم، وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع، ولا فرق فيما ذكرنا بين الهبة والصدقة، وهو قول الشافعي.

وفرق مالك وأصحاب الرأي بينهما، فلم يجيزوا الرجوع في الصدقة بحال، واحتجُّوا بحديث عمر ـ رضي الله عنه ـ «من وهب هبة، وأراد بها صلة رحم أو على وجهِ صدقة، فإنه لا يرجع»، ولنا، حديث النعمان بن بشير فإنه قال: «تصدق علي أبي بصدقة، وقال: فرجع أبي فردَّ تلك الصدقة». وأيضاً

(١) «سنن الترمذي» (١٢٩٩).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٧٧)، والطبراني في «الكبير» (١١٩٩٧).

....

عموم قول النبي ﷺ: «إلا الوالد فيما يعطي ولده»، وهذا يقدم على قول عمر، ثم هو خاص في الوالد، وحديث عمر عامٌّ، فيجب تقديم الخاص.

ثم للرجوع في هبة الوالد شروطٌ أربعةٌ[(١)].

أحدها: أن تكون باقية في ملك الابن، فإن خرجت عن ملكه ببيع أو هبة أو إرث أو غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها؛ لأنه إبطال لملك غير الوالد، وإن عادت إليه بسبب جديد، كبيع أو هبة أو إرث أو نحو ذلك، لم يملك الرجوع فيها؛ لأنها عادت بملك، لم يستفده من قِبَل أبيه، فلا يملك فسخه.

الشرط الثاني: أن تكون العين باقية في تصرف الولد، بحيث يملك التصرف في رقبتها، فإن استولدَ الأمة لم يملك الأبُ الرجوع فيها، وإن رهن العينَ، أو أفلس لم يملك الرجوع؛ لأن في ذلك إبطالاً لحق غير الولد، فإن زال المانع من التصرف فله الرجوع؛ لأن ملك الابن لم يزل والكتابة كذلك عند من لا يرى بيع المكاتب، وهو مذهب الشافعي وجماعة سواه، فأما من أجاز بيع المكاتب فحكمه حكم المستأجر والمزوج.

الثالث: لا يتعلق بها رغبة لغير الولد، فإن تعلق بها رغبة لغيره، مثل أن يهب ولده شيئاً، فيرغب الناس في معاملته، وأدانوه ديوناً، أو رغبوا في مناكحته، فزوّجوه، إن كان ذكراً، أو تزوجت الأنثى لذلك، فعن أحمد روايتان: **إحداهما**: ليس له الرجوع، وهذا مذهب مالك، لأنه تعلق به حق غير الولد، ففي الرجوع إبطال حقه، وقد قال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»، **والثانية**: له الرجوع لعموم الخبر، ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا المال، فلم يمنع الرجوع فيه.

الرابع: أن لا تزيد زيادة متصلة، كالسمن والكبر وتعلم صنعةٍ، فإن زادت

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٦٤ ـ ٢٦٧).

....

فعن أحمد روايتان: **إحداهما**: لا تمنع الرجوع، وهو مذهب الشافعي، **والثانية**: تمنع، وهو مذهب أبي حنيفة، وعلى هذا لا فرق بين الزيادة في العين، كالسمن والطول، أو في المعاني كتعلم الصناعة والكتابة، وبهذا قال محمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة: الزيادة بتعليم القرآن وقضاء الدين عنه لا تمنع الرجوع. وإن كانت الزيادة منفصلة كولد البهيمة، وثمرة الشجرة، وكسب العبد، فلا تمنع الرجوع بغير خلاف نعلمه، والزيادة للولد لأنها حادثة في ملكه. وذكر القاضي وجهاً آخر أنها للأب، وهو بعيد.

والرجوع في الهبة أن يقول: قد رجعت فيها أو نحو ذلك من الألفاظ الدالة على الرجوع، ولا يحتاج إلى حكم حاكم، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يصحّ الرجوع إلا بقضاء قاضٍ؛ لأن ملك الموهوب له مستقر. ولنا، أنه إخبار في فسخ عقد، فلم يفتقر إلى قضاء.

ثم قال: أما غير الأب فليس له الرجوع في هبته، ولا هديته، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور، وقال النخعي والثوري وإسحاق وأصحاب الرأي: من وهب لغير ذي رحم، فله الرجوع ما لم يثب عليها، ومن وهب لذي رحم، فليس له الرجوع، وروي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، واحتجُّوا بما روى أبو هريرة، قال رسول الله ﷺ: «الرجل أحق بهبته ما لم يُثَبْ منها»، رواه ابن ماجه في «سننه»، وبقول عمر ـ رضي الله عنه ـ، ولأنه لم يحصل له عنها عوض، فجاز له الرجوع فيها كالعارية.

ولنا قوله ﷺ: «العائد في هبته، كالعائد في قيئه»، متفق عليه. وأيضاً قوله ﷺ: «ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»، وأحاديثنا أصح من أحاديثهم. وقول عمر ـ رضي الله عنه ـ قد روي عن ابنه وابن عباس خلافه، فحصل الاتفاق على أنَّ مَا وهبه الإنسان لذي رحمه

....

المحرم غير ولده لا رجوع فيه، وكذلك ما وهب الزوج لامرأته.

والخلاف فيما عدا هؤلاء فعندنا لا يرجع إلا الوالد، وعندهم لا يرجع إلا الأجنبي، وأما هبة المرأة لزوجها، فعن أحمد فيه روايتان: **إحداهما**: لا رجوع لها، وهذا قول عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، وهو قول عطاء وقتادة، **والثانية**: لها الرجوع، وهذا قول شريح والشعبي، وحكاه الزهري عن القضاة.

وعن أحمد **رواية ثالثة**، نقلها أبو طالب إذا وهبت له مهرها، فإن كان سألها ذلك، ردّه إليها، رضيت أو كرهت؛ لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه، أو إضرار بها بأن يتزوج عليها، وإن لم يكن سألها، وتبرعت به فهو جائز، فظاهر هذه الرواية أنه متى كانت مع الهبة قرينة من مسألته لها، أو غضبه عليها، أو ما يدل على خوفها منه، فلها الرجوع؛ لأن شاهد الحال يدل على أنها لم تطب بها نفسها، اهـ.

وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة: لا يصح الرجوع في الهبة إلا بأحد سبعة أمور: القرابة، والموت، والزوجية، والهلاك، والخروج عن الملك، والعوض، والزيادة. واحتجَّ لذلك بقوله ﷺ: «الواهب أحق بهبته ما لم يُثَبْ منها»[(١)]، أي لم يعوض، رواه البيهقي وابن ماجه والدارقطني، عن أبي هريرة، وضَعَّفَه ابنُ حجر وغيره.

وروى الحاكم والبيهقي[(٢)] عن ابن عمر: «من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب عنها»، وقال الحاكم: صحيح على شرطهما، وقال الذهبي: موضوع،

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٨١)، وابن ماجه (٢٣٨٧)، والدارقطني (٣/ ٤٤).

(٢) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٥٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٨١).

....

وقال الدارقطني: مساهلة الحاكم في تصحيحه مشهورة، لكن نقل العيني أنه صَحَّحَه ابنُ حزم، ورواته ثقاتٌ، قاله عبد الحق في «الأحكام».

وروى الدارقطني، والبيهقي، والحاكم، وصحّحه على شرطهما عن أنس عن سمرة مرفوعاً: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها»[١]، فدل بمفهومه أنها إذا كانت لغيره فله الرجوع، فهو حجة على من قال بالمفهوم، وقد صرح به في أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ على ما رواه عبد الرزاق[٢] عن إبراهيم. قال: قال عمر: من وهب هبة لذي رحم محرم، فليس له أن يرجع فيها، ومن وهب لغير ذي رحم فله أن يرجع فيها إلا أن يثاب فيها، ذكره الشُمُنِّي، والزوجية في معنى القرابة، لأن المقصود فيها الصلة، ويمكن أن يكون تلك الأخبار متمسكاً لمالك، وهو ظاهر.

وقال الشافعي وأحمد في ظاهر مذهبه: لا يصح الرجوع في الهبة، إلا للوالد فيما وهبه لولده، والجد كالأب على أصح القولين للشافعي، واحتجّوا بحديث «العائد في الهبة كالعائد في قيئه»[٣]، رواه الجماعة إلا الترمذي، وبحديث «لا يحلّ لرجل أن يعطي عطية، أو يهب هبة، فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي»[٤]. رواه الأربعة عن ابن عباس وابن عمر، وَصَحَّحَهُ الترمذي والحاكم.

وأجاب الحنفية عنه بأن المراد نفي الاستبداد بالرجوع، أي لا ينفرد أحد

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣/ ٤٤)، والبيهقي (٦/ ١٨١)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٥٢).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (٩/ ١٠٦)، (١٦٥٢٥).

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٢١ ـ ٢٥٨٩)، ومسلم (١٦٢٢)، وأبو داود (٣٥٣٨)، والنسائي (٣٦٩٨، ٣٦٩٩)، وابن ماجه (٢٣٨٥ ـ ٢٣٩١).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٥٣٩)، والترمذي (١٢٩٩ ـ ٢١٣٢)، والنسائي (٣٦٩٢ ـ ٣٧٠٥)، وابن ماجه (٢٣٧٧).

....

بالرجوع في هبته من غير قضاء ولا تراض إلا الوالد، فيملكه للحاجة، وذلك يسمى رجوعاً، أو المراد لا يحل له الرجوع ديانة ومروءةً، لا أنه لا يحلّ له قضاءً وحكماً، فيكون مكروهاً، وعلى الكراهة يحمل تشبيه الراجع في الهبة بالعائد في القيء، وقال في «البحر»: الكراهة تنزيهية على ظاهر كلام «المبسوط»، وتبعه في «النهاية»، ومقتضى قوله ﷺ: «لا يحل» أنها كراهة تحريم، ويدل عليه قول الزيلعي: إن الرجوع قبيح، اهـ بتغير.

قال العيني[1]: قوله ﷺ: «العائد في هبته» الحديث. احتجَّ به طاووس وعكرمة والشافعي وأحمد وإسحاق على أنه ليس للواهب أن يرجع فيما وهبه إلا الذي ينحله الأب لابنه، وعند مالك له أن يرجع في الأجنبي الذي قصد منه الثواب ولم يثبه، وبه قال أحمد في رواية، وقال أبو حنيفة وأصحابه: للواحد الرجوع عن هبته ما دامت قائمة، ولم يعوض منها، وهو قول سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وشريح القاضي والأسود بن يزيد والحسن البصري والنخعي والشعبي، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن عمر وأبي هريرة وفضالة بن عبيد.

وأجابوا عن الحديث بأنه ﷺ جعل العائد في هبته كالعائد في قيئه بالتشبيه من حيث أنه ظاهر القبح مروءةً وخلقاً لا شرعاً، والكلب غير متعبد بالحلال والحرام، فيكون العائد في هبته عائداً في أمر قذر، كالقذر الذي يعود فيه الكلب، فلا يثبت بذلك منع الرجوع في الهبة، ولكنه يوصف بالقبح، وبه نقول، فلذلك نقول بكراهة الرجوع، اهـ.

قلت: ويمكن أن يستدل للحنفية بما أخرجه أبو داود في «باب العرافة» من حديث رجل، قال: إن أبي جعل لقومه مائةً من الإبل على أن يسلموا،

---

(١) «عمدة القاري» (٩/ ٤٠٩).

(٣٧) باب القضاء في العمري

فأسلموا، وحسنَ إسلامهم، ثم بدا له أن يرتجعها منهم، أفهو أحقُّ بها أم هم؟ فقال ﷺ: «إن بدا له أن يسلمها لهم فليسلمها، وإن بدا له أن يرتجعها فهو أحقُّ بها منهم»، الحديث.

وبما أخرجه أبو داود[١] من حديث عبد الله بن عمرو مرفوعاً، «مثل الذي يستردّ ما وهب كمثل الكلب يقيء، فيأكل قيئاً، فإذا استردّ الواهب فليوقف، فليعرف بما استردّ، ثم ليدفع إليه ما وهب»، فلو كان حراماً كيف أمر بالردّ بعد التعريف.

(٣٧) القضاء في العمرى

قال العيني[٢]: العمرى بضم العين المهملة وسكون الميم مقصوراً، وحكي بضم العين والميم جميعاً، وبفتح العين وسكون الميم، قال ابن سيده: العمرى مصدرٌ كالرُّجْعَى، وأصله مأخوذ من العمر، قال البخاري: أعمرته الدار، فهي عمرى جعلتها له، قال العيني: أشار بهذا إلى تفسير العمرى، وهو أن يقول الرجل لغيره: أعمرته داري أي جعلتها له مدة عمري، وقال أبو عبيد: العمرى؛ أن يقول الرجل للرجل: داري لك عمرك، أو يقول: داري هذه لك عمري، فإذا قال ذلك، وسلَّمها إليه كانت للمعمر، ولم ترجع إليه إن مات، وكذا إذا قال: أعمرتك هذه الدار، أو جعلتها لك حياتك، أو ما بقيت، أو ما عشت، وما يفيد هذا المعنى.

وقال شيخنا: العمرى على ثلاثة أقسام: **أحدها**: أن يقول: أعمرتُك هذه الدار، فإذا مِتُّ فهي لعقبك، أو ورثتك، فهذه صحيحة عند عامة العلماء، وذكر النووي أنه لا خلاف في صحتها، وإنما الخلاف هل يملك الرقبة أو المنفعة فقط، كما سيجيء.

(١) «سنن أبي داود» (٣٥٤٠).

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ٤٥٠).

....

الثاني: أن لا يذكر ورثته ولا عقبه، بل يقول: أعمرتك هذه الدار، ففيها أربعة أقوال: **أصحها**: الصحة كالأولى، ويكون له ولورثته من بعده، وهو قول الشافعي في الجديد، وبه قال أحمد والثوري وأبو عبيد وآخرون. **الثاني**: أنها لا تصح لأنه تمليك مُوقتٌ، فأشبه ما لو وهبه أو باعه إلى وقت معين، وهو قول الشافعي في القديم، **الثالث**: أنها تصح، ويكون للمعمر في حياته فقط، فإذا مات رجع إلى المعمر، أو ورثته، إن كان قد مات، وحكي هذا أيضاً عن القديم، **الرابع**: أنها عارية يستردّها المعمر متى شاء، فإذا مات عادت إلى الورثة.

القسم الثالث: أن لا يقتصر على الإطلاق، بل يقول: فإذا مت رجعت إليّ أو إلى ورثتي، فإن قلنا بالبطلان في حالة الإطلاق فهٰهنا أولى، وكذلك في الإطلاق بالصحة، وعودها بعد موت المعمر إلى المعمر، وإن قلنا: إنها تصح في الإطلاق، ويتأبد الملك، ففيه وجهان لأصحاب الشافعي: **أحدهما**: عدم الصحة، ورَجّحه صاحب «التتمة» وغيره، وبه جزم الماوردي، **والثاني**: يصح ويلغو الشرط، وعزاه الرافعي للأكثرين.

ثم اختلف العلماء فيما ينتقل إلى المعمر، هل ينتقل إليه ملك الرقبة حتى يجوز له البيع والشراء والهبة وغير ذلك من التصرفات، أو إنما تنتقل إليه المنفعة فقط كالوقف؟ فذهب الجمهور إلى أن ذلك تمليك للرقبة، وهو قول أبي حنيفة والشافعي وأحمد، وذهب مالك إلى أنه إنما يملك المنفعة فقط، فعلى هذا ترجع إلى المعمر إذا مات المعمر عن غير وارث، أو انقرضت ورثته ولا يرجع إلى بيت المال، اهـ.

وقال الموفق(١): العُمْرى والرُّقبى نوعان من الهبة، يفتقران إلى ما يفتقر

(١) «المغني» (٨/ ٢٨١ ـ ٢٨٦).

....

إليه سائر الهبات من الإيجاب والقبول والقبض، أو ما يقوم مقام ذلك عند من اعتبر. سُمِّيَتْ عُمْرَى لتقييدها بالعمر، والرقبى أن يقول: أرقبتك هذه الدار، أو هي لك حياتك على أنك إن مت قبلي عادت إليّ، وإن مِت قبلك فهي لك ولعقبك، فكأنه يقول: هي لآخرنا موتاً، وبذلك سميت رقبى؛ لأن كل واحد منهما يرقب موت صاحبه، وكلاهما جائز في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن بعضهم أنها لا تصحُّ؛ لأن النبي ﷺ قال: «لا تُعْمِرُوْا ولا تُرْقِبُوْا»(١).

ولنا، ما روى جابر ـ رضي الله عنه ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها». رواه أبو داود والترمذي(٢)، وقال: حديث حسن، وأما النهي، فإنما ورد على سبيل الإعلام لهم أنكم إن أعمرتم أو أرقبتم يَعُدْ للمعمر والمرقب، ولم يَعُدْ إليكم منه شيءٌ، وسياق الحديث يدل عليه، فإنه قال: «فمن أعمر عمرى، فهي لمن أعمرها حياً وميتاً وعقبه» إذا ثبت هذا، فإن العمرى تنقل الملك إلى المعمر، وبهذا قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح ومجاهد وطاووس والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وروي ذلك عن علي.

وقال مالك والليث: العمرى تمليك المنافع، لا تملك بها رقبة المعمر بحالٍ، ويكون للمعمر السكنى، فإذا مات عاد إلى المعمر، وإن قال: له ولعقبه كان سكناها لهم، فإذا انقرضوا عادت إلى المعمر، واحتجَّا بما روي عن القاسم بن محمد الآتي في «الموطأ». وقال إبراهيم بن إسحاق الحربي عن ابن الأعرابي: لم يختلف العرب في العمرى، والرقبى، والإفقارِ(٣)،

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٢٦٤).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٥٨)، والترمذي (١٣٥١)، والنسائي (٣٧٣٩)، وابن ماجه (٢٣٨٣).

(٣) الإفقار: أن يعطي الرجل الرجل دابته، فيركبها ما أحب في سفر أو حضر، ثم يردها عليه.

....

والإخبالِ[١]، والمِنْحَةِ[٢]، والعَرِيَّةِ، والسكنى، والإطْرَاقِ، أنّها على ملك أربابها ومنافعها لمن جعلت له، ولأن التمليك لا يَتَأَقَّتُ كما لو باعه إلى مدة، فإذا كان لا يتأقَّتُ، حُمِلَ قوله على تمليك المنافع؛ لأنه يصحّ توقيتُه.

ولنا، ما روى جابر «قضى رسول الله ﷺ بالعمرى لمن وهبت له»، متفق عليه. وعن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ جعل العمرى للوارث. وقد روى مالك حديث العمرى في «موطئه» وهو صحيح، رواه جابر، وابن عمر، وابن عباس، ومعاوية، وزيد بن ثابت، وأبو هريرة. وقول القاسم لا يقبل في مخالفة من سمينا من الصحابة والتابعين. فكيف يقبل في مخالفة قول سيد المرسلين.

ولا يصحُّ أن يُدَّعىٰ إجماعُ أهل المدينة لكثرة من قال بها منهم، وقضى بها طارق بالمدينة بأمر عبد الملك بن مروان، وقول ابن الأعرابي: إنها عند العرب تمليك المنافع لا يَضُر إذا نقلها الشارع إلى تمليك الرقبة، كما نقل الصلاة من الدعاء إلى الأفعال المنظومة، ونقل الظهار والإيلاء من الطلاق إلى أحكام مخصوصة، وقولهم: إن التمليك لا يتأقتّ، قُلنا: فلذلك أبطل الشرع تأقيتها.

فإذا شرط في العمرى أنها للمعمر وعقبه، فهذا تأكيد لحكمها، وتكون للمعمر وورثته، وهذا قول جميع القائلين بها، وإذا أطلقها فهي للمعمر وورثته أيضاً، فإن شرط أنك إذا مُتَّ فهي لي. فعن أحمد فيه روايتان، **إحداهما:** صحة العقد والشرط، ومتى مات المعمر رجعت إلى المعمر، وبه قال القاسم بن محمد، وزيد بن قسيط، والزهري، ومالك، وأبو سلمة، وأبو ثور، وداود، وأحد قولي الشافعي، لما روى جابر قال: «إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ

---

(١) الإخبال: أن يعطي الرجل الرجل البعير والناقة ليركبها، فيجتز وبرها، وينتفع بها، ثم يردها.

(٢) المنحة: أي يمنح الرجل أخاه ناقة أو شاة، فيحلبها عاماً أو أقل أو أكثر.

....

أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت، فإنها ترجع إلى صاحبها»، متفق عليه.

والثانية: أنها تكون للمعمر ولورثته، ويسقط الشرط، وهذا قول الشافعي الجديد، وقول أبي حنيفة، وهو ظاهر المذهب، نصّ عليه أحمد، للأحاديث المطلقة، وروى الإمام أحمد بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «لا عمرى ولا رقبى، فمن أعمر شيئاً أو أرقبه، فهو له حياته وموته»، وهذا صريح في إبطال الشرط؛ لأن الرقبى يشترط فيها عودها إلى المرقب، إن مات الآخر قبله.

وأما حديثهم الذي احتجوا به فمن قول جابر نفسه، ولما نقل لفظ النبي ﷺ قال: «أمسكوا عليكم أموالكم، ولا تفسدوها، فإنه من أعمر عمرى، فهي للذي أعمرها حياً وميتاً ولعقبه»[(١)]، ولأنا لو أجزنا هذا الشرط كانت هبة مؤقتة، والهبة لا يجوز فيها التأقيت، ولم يفسدها الشرط؛ لأنه ليس بشرط على المعمر، وإنما شرط ذلك على ورثته، ومتى لم يكن الشرط مع المعقود معه لم يؤثر فيه، اهـ.

قال الزرقاني[(٢)]: قال الباجي: هي هبة منافع الملك عمر الموهوب له، أو مدة عمره وعمر عقبه، لا هبة الرقبة. قال ابن عبد البر: سواء عند مالك وأصحابه ذكر ذلك بلفظ العمرى، أو الاعتمار، أو السكنى، أو الاغتلال، أو الإرفاق، أو الإنحال، أو نحو ذلك من ألفاظ العطايا، اهـ.

قال صاحب «المحلى»: العمرى يتوجَّهُ إلى المنفعة دون الرقبة، وهل يسلك مسلك العارية أو الوقف؟ روايتان عن مالك، اهـ. وهكذا حكى عنه الحافظ في «الفتح»[(٣)] الروايتين.

---

(١) أخرجه مسلم (٣/١٢٤٦، ١٢٤٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/٤٨).

(٣) «فتح الباري» (٥/٢٣٨).

١٤٦٨/ ٤٣ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ الْأَنْصَارِيِّ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ. فَإِنَّهَا لِلَّذِي يُعْطَاهَا. لَا تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْطَاهَا أَبَداً» لِأَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ.

أخرجه مسلم في: ٢٤ ـ كتاب الهبات، ٤ ـ باب العمرى، حديث ٢٠.

١٤٦٨/ ٤٣ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله الأنصاري أن رسول الله ﷺ قال: أيما)** مركب من «أي» اسم ينوب مناب حرف الشرط، ومن «ما» الزائد للتعميم. **(رجل)** بالجر بإضافة أي إليه، وبالرفع بدل من «أي»، و«ما» زائدة، وتخصيص الرجل أكثري، والمراد الإنسان، هذا كله على سياق النسخ المصرية، وأما على سياق النسخ الهندية بلفظ «من أعمر»، فلا تخصيص، فإن لفظ «مَنْ» عام للرجل والمرأة. **(أعمر)** ببناء المفعول **(عمرى)** كأعمرتك هذه الدار مثلاً **(له ولعقبه)** بكسر القاف، ويجوز إسكانها مع فتح العين وكسرها، أولاد الإنسان ما تناسلوا **(فإنها)** تكون **(للذي يعطاها)** وفي رواية: «أعطيها»، وفي النسخ الهندية: «للذي يعطيها». وهو أوضح، ثم أكده بقوله: **(لا ترجع إلى الذي أعطاها أبدا)** إلى ههنا انتهى الحديث المرفوع.

وقوله: **(لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث)** مدرجٌ من قول أبي سلمة، بَيَّنَ ذلك ابنُ أبي ذئب عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر عن النبي ﷺ أنه قضى فيمن أعمر عمرى له ولعقبه فهي له بتلة، لا يجوز للمعطي فيها شرط ولا مثنوية، قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث، فوقعت المواريث شرطه، رواه مسلم، قال ابن عبد البر: جوَّدَه ابنُ أبي ذئب، فَبَيَّنَ فيه موضع الرفع، وجعل سائره من قول أبي سلمة خلاف قول محمد بن يحيى

....

الذهلي: إنه من قول الزهري، ثم ذكر الزرقاني[١] روايات عن جابر خالية عن الزيادة.

قال الباجي[٢]: معنى العمرى هبة منافع الملك مدة عمر الموهوب له، أو مدة عمره، وعمر عقبه، وإنما يتناول الإعمار هبة المنافع لا هبة الرقبة، وقال ﷺ: «من أعمر عمرى له ولعقبه»، يريد ـ والله أعلم ـ أن ما أعطي من المنافع يكون له ولعقبه، ولا تبطل لعقبه بعد موته. ولا ترجع بعد ذلك إلى الذي أعطاها؛ لأنه أعطى عطاءً وقعت فيه المواريث، فوجب أن ينفذ عطيته على ما أعطاها من وجوب التوارث فيها، وأن ينتقل المنافع إلى عقب المعطي بعد موته، وهذا كله يرجع إلى المنافع دون رقبة الدار؛ لأن رقبتها لم يعطها عطاءً وقعت فيه المواريث ولا غيره، ولا خرجت عن ملكه.

وفي معنى الحديث ثمانية أبواب: **أحدها**: في معنى العمرى وألفاظها، ومعنى الحبس والصدقة، وما يختلف لذلك من أحكامها. **الثاني**: فيمن يصح منه التحبيس، ومن يصح عليه وما يصح تحبيسه. **الثالث**: في دخول العقب مع المعطي، أو ترتيبه بعده. **الرابع**: في معنى العقب والذرية والبنين والمولى. **الخامس**: في قسمة منافع العمرى. **السادس**: في استحقاق القسم فيها بالولادة، وانتقاله بالموت. **السابع**: فيما يجوز من بيع العمرى والحبس. **الثامن**: فيمن تعود إليه منافع العمرى، والحبس بعد موت المعمر، ومن حبس عليهم. ثم بسط الكلام على هذه الأبواب الثمانية.

وقال الزرقاني[٣]: في الحديث صحة العمرى، وإليه ذهب الجمهور إلا

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ٤٨).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١١٩).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٤٨).

١٤٦٩/ ٤٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْقَاسِمِ؛ أَنَّهُ سَمِعَ مَكْحُولاً الدِّمَشْقِيَّ ....

ما حكي عن داود وطائفة، لكن ابن حزم قال بصحتها، وهو شيخ الظاهرية، ثم الجمهور على أنها تتوجه إلى الرقبة كسائر الهبات، وقال مالك والشافعي في القديم: تتوجه إلى المنفعة دون الرقبة، ففي رجوعها إليه معقبةٌ أم لا؟ قول مالك أولاً مطلقاً، وقال أبو حنيفة والشافعي في الجديد: ورجوعها إن لم تعقب لا إن عقبت، وهو قول ابن شهاب، قيل: وهو أسعد بظاهر الحديث.

وأجاب عنه بعض المالكية بأن المراد منه أنه إذا أعطى المنافع لرجل ولعقبه، فلا يبطل حق عقبه بموته، بل حتى ينقرض حق العقب، قال ابن عبد البر: ومن أحسن ما احتجّوا به أن ملك المعطي ثابت بالإجماع قبل أن يحدث العمرى، فلما أحدثها اختلف العلماء، فقال بعضهم: قد أزال لفظه ذلك ملكه عن رقبة ما أعمره. وقال بعضهم: لم يزل ملكه عن رقبة ماله بهذا اللفظ، فالواجب بحق النظر أن لا يزول ملكه إلا بيقين، وهو الإجماع، اهـ.

قال: وحاصل ما اجتمع من روايات الحديث السابقة ثلاثة أحوال، **أحدها**: أن يقول: هي لك ولعقبك، فهذا صريح في أنها له ولعقبه، لا ترجع إلى المعمر، حتى ينقرض العقب عند مالك، وعند غيره لا ترجع أبداً. **ثانيها**: أن يقول: هي لك ما عشت، فإذا مت رجعت إليّ، فهذه عارية مؤقتة، فإذا مات رجعت إلى المعطي، وبه قال أكثر العلماء، ورَجَّحَه جماعةٌ من الشافعية، والأصح عند أكثرهم لا ترجع، وقالوا: إنه شرط فاسد ملغًى. **وثالثها**: أن يقول: أعمرتكها، ويطلق، وفي رجوعها إلى المعمر الخلاف. فمالك يرجع، وغيره لا يرجع، اهـ.

١٤٦٩/ ٤٤ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن عبد الرحمن ابن القاسم)** بن محمد بن أبي بكر الصديق شيخ مالك، روى عنه ههنا بالواسطة **(أنه سمع مكحولاً)** أبا عبد الله الثقة الفقيه المشهور كثير الإرسال **(الدمشقي)**

يَسْأَلُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ عَنِ الْعُمْرَى، وَمَا يَقُولُ النَّاسُ فِيها؟ فَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ: مَا أَدْرَكْت النَّاسَ إِلَّا وَهُمْ عَلَى شُرُوطِهِمْ فِي أَمْوَالِهِمْ. وَفِيمَا أُعْطُوا.

بكسر الدال وفتح الميم، ويقال بكسرها نسبةٌ إلى دمشق، البلد المعروف بالشام، المتوفى سنة بضع عشرة ومائة **(يسأل)** مكحول أبا عبد الرحمن **(القاسم بن محمد)** بن أبي بكر **(عن العمرى)** قال الباجي: يحتمل أن يكون سأله لما بلغه فيها من اختلاف الناس، ويحتمل أن يسأله عنها لما أشكل عليه حكمها. وإن لم يبلغه فيها قول لمن يعتبر بقوله، فأراد أن يعلم ما عند القاسم من ذلك ليأخذ به أو لينظر فيه **(وما يقول الناس فيها؟)**.

قال الباجي[١]: يحتمل أن يسأله العمرى، ويعلمه بقول الناس فيها، وسأله عما يختار الناس من ذلك، ويحتمل أن يريد أنه سأله عن العمرى، وعما عنده من قول الناس الذين لقيهم القاسم أو بلغه قولهم فيها، ولذلك أجابه القاسم بما عنده من أقوال الناس.

(فقال القاسم بن محمد: ما أدركت الناس إلا وهم على شروطهم) والظاهر أنه أجابه على حسب سؤاله، ولو كان سأله عن الحكم خاصة لأجابه بما عنده في ذلك، ومعنى قوله أن المعمر لما شرط استيفاء الرقبة، وإفراد المنافع بالهبة مدة مقدرة بعمر المعطي أو بعمره، وعمر عقبه كان شرطه تاماً، وكانت عطيته على ما شرط، لا تتجاوز ذلك، وقد بين ذلك مالك بقوله: الأمر عندنا على ذلك، يريد أن الحكم جارٍ عند علماء المدينة بأن العمرى ترجع إلى الذي أعمرها بعد استيفاء منافعها الموهوبة منها؛ لأن العطية إنما تعلقت بالمنافع خاصة؛ لما تقدم من لفظ العمرى الذي يقتضي التوقيت، اهـ.

(في أموالهم وفيما أعطوا) يعني في أموالهم الذي أعطوا المعمر.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٣٣).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: وَعَلَى ذٰلِكَ، الْأَمْرُ عِنْدَنَا. أَنَّ الْعُمْرَى تَرْجِعُ إِلَى الَّذِي أَعْمَرَهَا. إِذَا لَمْ يَقُلْ: هِيَ لَكَ وَلِعَقِبِكَ.

١٤٧٠/ ٤٥ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عُمَرَ وَرِثَ مِنْ حَفْصَةَ بِنْتِ عُمَرَ دَارَهَا. قَالَ: وَكَانَتْ حَفْصَةُ قَدْ أَسْكَنَتْ بِنْتَ زَيْدِ بْنِ الْخَطَّابِ مَا عَاشَتْ. فَلَمَّا تُوُفِّيَتْ بِنْتُ زَيْدٍ، قَبَضَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ الْمَسْكَنَ. وَرَأَى أَنَّهُ لَهُ.

(قال مالك: وعلى ذلك الأمر عندنا) بالمدينة المنوّرة، كذا في النسخ المصرية، وفي الهندية: والأمر عندنا مبتدأ خبره **(أن العمرى ترجع)** منافعها **(إلى الذي أعمرها إذا لم يقل)** المعمر: **(هي لك ولعقبك)** فإذا قالها فلا يتناوله جواب ابن القاسم، وتفسير مالك إلا بطريق المفهوم.

١٤٧٠/ ٤٥ ـ **(مالك عن نافع أن عبد الله بن عمر)** رضي الله عنهما **(وَرِثَ)** بكسر الراء المخففة **(حفصة بنت عمر)** لأنها كانت أخته **(دارَها)** بالنصب أي بعد موتها **(قال)** نافع: **(وكانت حفصة قد أسكنت بنت زيد بن الخطاب)** دارها المذكورة **(ما عاشت)** أي ما دامت حياتها **(فلما توفيت بنت زيد)** بن الخطاب المذكورة **(قبض عبد الله بن عمر المسكن)** المذكور **(ورأى أنه له)** بالميراث الذي حصل له من أخته.

قال الباجي[١]: قوله: وكانت حفصة قد أسكنت هذا هو معنى العمرى، فلما توفيت بنت زيد رأى ابن عمر أنه قد انقطع بذلك حكم العمرى، فإنّ ما تقدم فيها من العمرى لم يخرجه عن ملك موروثته، ولا منعه من تملكه بالميراث من حفصة، وهذا مذهب مالك وجماعة من أصحابه، اهـ.

قال الزرقاني[٢]: وذلك لأن الإسكان بمعنى العمرى، وهي ترجع لوارث

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٣٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٠).

....

المعمر، لكن في «التمهيد» روى معمر عن أيوب عن حبيب بن أبي ثابت قال: سمعت ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وسأله أعرابي أعطى ابنه ناقة له حياته، فأنتجها فكانت له، فقال ابن عمر: هي له حياته وموته، قال: أفرأيت إن كان تصدق عليه، قال: فذلك أبعد له، وهذا يدل على أن مذهب ابن عمر أن العمرى خلاف السكنى، وعليه الأكثر، اهـ.

وأخرج محمد في «موطئه»[١] حديث جابر المذكور في أول الباب، وأثر ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا، ثم قال: وبهذا نأخذ، العمرى هبة، فمن أعمر شيئاً فهو له، والسكنى له عارية ترجع إلى الذي أسكنها، وإلى وارثه من بعده، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، والعمرى إن قال: هي له ولعقبه، أو لم يقل: ولعقبه، فهو سواء، اهـ.

وقال الموفق[٢]: أما إذا قال: سكنى هذه الدار لك عمرك، أو اسكنها عمرك، أو نحو ذلك، فليس ذلك بعقدٍ لازم؛ لأنه في التحقيق هبة المنافع، والمنافع إنما تستوفى بمضيّ الزمان شيئاً فشيئاً، فلا تلزم إلا في قدر ما قبضه منها، واستوفاه بالسكنى، ولِلْمُسْكِنِ الرجوع متى شاء، وأيهما مات بطلت الإباحة، وبهذا قال أكثر العلماء، وجماعة أهل الفتوى، منهم الشعبي والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وروي معنى ذلك عن حفصة.

وقال الحسن وعطاء وقتادة: هي كالعمرى تكون له ولعقبه؛ لأنها في معنى العمرى، فيثبت فيها مثل حكمها، وحكي عن الشعبي أنه إذا قال: هي لك، اسكن حتى تموت، فهي له حياته وموته، وإن قال: داري هذه اسكنها حتى تموت، فإنها ترجع إلى صاحبها؛ لأنه إذا قال: هي لك، فقد جعل له

---

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٨٣).

(٢) «المغني» (٨/ ٢٨٨).

(٣٨) باب القضاء في اللقطة

١٤٧١/٤٦ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ يَزِيدَ، مَوْلَى الْمُنْبَعِثِ، ....

رقبتها، فتكون عمرى، فإذا قال: اسكن داري هذه، فإنما جعل له نفعها دون رقبتها، فتكون عاريةً، ولنا، أن هذا إباحة المنافع، فلم يقع لازماً كالعارية، وفارق العمرى فإنها هبة للرقبة، اهـ.

(٣٨) القضاء في اللقطة

اللُّقطة: الشيء الذي يُلْتقط، وهي بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين، وقال عياض: لا يجوز غيره، وقال الزمخشري: بفتح القاف، والعامة تسكنها، وجزم الخليل بالسكون، وقال: أما بالفتح فهو اللاقط، وقال الأزهري: ما قاله هو القياس، لكن الذي سمع من العرب، وأجمع عليه أهل اللغة والحديث الفتح، قاله الزرقاني(١) تبعاً للحافظ.

قال الدسوقي(٢): اشتهر على ألسنة الفقهاء فتح القاف مع أنّ قياس فعلة في المفعول الذي هو مراد ههنا السكون، كضحْكَةٍ لما يُضْحَكُ به، وقُدْوَةٍ لما يُقْتَدى به، والفتح إنما هو القياس في الفاعل، ومنه: هُمَزَة لُمَزَة، أي كثير الهمز واللمز، اهـ.

١٤٧١/٤٦ ـ (**مالك عن ربيعة**) الرأي (**ابن أبي عبد الرحمن**) فَرُّوخٌ، فما في النسخ الهندية بحذف أبي بلفظ «ابن عبد الرحمن» تحريفٌ من الناسخ (**عن يزيد**) بتحتية، فزاي، المدني صدوقٌ، من رواة الستة (**مولى المنبعث**) بضم الميم وسكون النون، وفتح الموحدة وكسر العين المهملة آخره مثلثة، صحابيٌّ،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٠).

(٢) «حاشية الدسوقي» (٤/ ١١٧).

عَنْ زَيْدِ بْنِ خَالِدٍ الْجُهَنِيِّ؛ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَسَأَلَهُ عَنِ اللُّقَطَةِ؟ ....

نزل إلى النبي ﷺ في حصار الطائف، كان يسمى المضطجع، فسماه النبي ﷺ المنبعث (**عن زيد بن خالد الجهني**) بضم الجيم وفتح الهاء، الصحابي الشهير (**أنه قال: جاء رجلٌ إلى رسول الله ﷺ**) بسط الحافظ الكلام في «الفتح»[1] في تفسير هذا المبهم، وما قيل فيه من الأقوال، وتبعه الزرقاني، والشيخ في «البذل» من أنه بلال المؤذن، أو زيد بن خالد الراوي بنفسه، أو أبو ثعلبة، أو عمير، أو الجارود العبدي، ورجّح الحافظ بأنه سويد الجهني.

(**فسأله عن اللقطة؟**) هكذا في أكثر الروايات، وفي رواية سفيان الثوري عن ربيعة، فسأله عما يلتقطه، زاد مسلم من طريق يحيى بن سعيد عن يزيد: الذهب والفضة، وهو كالمثال، وإلا فلا فرق بينهما وبين الجوهر وغيره مما يستمتع به غير الحيوان في تسميته لقطةً، وفي إعطائه الحكم المذكور.

قال الباجي[2]: يحتمل أن يكون سأله عن جواز أخذها، ويحتمل أن يكون سأله عن حكمها، وما يلزم فيها، وما يجوز لمن أخذها. فأما جواز أخذها، فقد روى نافع عن ابن عمر أنه كان يمر باللقطة، فلا يأخذها، وفي«العتبية» من سماع ابن القاسم عن مالك أنه قال: لا أحب أن يأخذها من وجدها إلا أن يكون لها قدر، وقال في موضع آخر: أو لذي رحمه، وأما الشيء الذي له بال فأرى له أخذها، وروى عنه أشهب: أما الدنانير، وشيء له بال، فأحبُّ إليّ أن يأخذه، وليس كالدرهم، وما لا بال له، لا أُحِبُّ له أن يأخذ الدرهم.

ومعنى ذلك أن الشيء الكثير الذي له بالٌ، يخاف عليه الضياع إن تركه،

(١) «فتح الباري» (٥/ ٨٠).
(٢) «المنتقى» (٦/ ١٣٤).

....

فأخذه له على وجه التعريف من أعمال البر، وأما الشيء اليسير، فالأغلب عليه أن يُؤْمَنُ عليه، فإن من يجده لا يسرع إليه، وبقاؤه مكانه أقربُ إلى أن يعود صاحبه، فيجده، ولو أخذه الملتقط لتكلف من تعريفه ما عليه فيه مشقة، وربما ضَيَّعَ ذلك لقلته، والعادة جارية بأن من سمع خبرها لا يكاد أن يبلغه، ولا يتحدث بخبره بخلاف اللقطة التي لها بال، فالعادة جارية بأن من سمع خبرها غفلةً تحدث به، حتى يصل خبرها إلى صاحبها، اهـ.

وفي «البذل»(١) عن «المبسوط» ما ملخصه: أنه اختلف الناس فيمن وجد لقطة، فالمتفلسفة يقولون: لا يحلّ له أن يرفعها؛ لأنه أخذ المال بغير إذن صاحبه، وذلك حرامٌ شرعاً. وبعض المتقدمين من أئمة التابعين كان يقول: يحِلُّ له أن يرفعها، والترك أفضل؛ لأن صاحبها يطلبها في الموضع الذي سقطت منه، ولأنه لا يأمن على نفسه أن يطمع فيها بعدما يرفعها، والمذهب عند علمائنا وعامة الفقهاء أن رفعها أفضل، اهـ.

وقال الموفق(٢): قال إمامنا: الأفضل ترك الالتقاط، ورُوي معنى ذلك عن ابن عباس وابن عمر، وبه قال جابر بن زيد والربيع بن خثيم وعطاء، ومَرَّ شريحٌ بدرهمٍ، فلم يعرض له، واختار أبو الخطاب إذا وجدها بمضيعة، وأمن نفسه عليها، فالأفضل أخذها، وهذا قول الشافعي، وحُكِيَ عنه قول آخر أنه يجب أخذها؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾(٣). فإذا كان وليه، يجب عليه حفظ ماله، وممن رأى أخذها ابنُ المسيِّب والحسن بن صالح وأبو حنيفة. وقال مالك: إن كان شيئاً له بال يأخذها أحبُّ إليّ.

(١) «بذل المجهود» (٨/ ٢٥٣).
(٢) «المغني» (٨/ ٢٩١).
(٣) سورة التوبة: الآية ٧١.

فَقَالَ: «اعْرِفْ عِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا. ....

ولنا، قول ابن عمر وابن عباس، ولا نعلم لهما مخالفاً في الصحابة، ولأنه تعريض لنفسه لأكل الحرام، وتضييع الواجب من تعريفها، وأداء الأمانة فيها، فكان تركه أولى وأسلم كولاية مال اليتيم، اهـ.

وقال الدردير[(١)]: وجب أخذه لخوف خائن، لو تركه مع علمه أمانة نفسه، لا إن علم خيانته هو فيحرم أخذه، ولو خاف خائناً، وإلا بأن لم يخف خائناً كره، ولو علم أمانة نفسه كأن خاف الخائن، وشكّ في أمانته هو، فالوجوب في صورة، والحرمة في صورتين، والكراهية في ثلاث، قال الدسوقي: الحاصل أن مجموع الصور ستٌّ؛ لأن مريد الالتقاط إما أن يعلم أمانة نفسه، أو خيانتها، أو شَكّ فيها، وعلى كلٍ، إما أن يخاف الخائن لو ترك الأخذ أو لا، اهـ.

وفي «الدر المختار»[(٢)]: ندب رفعها لصاحبها إن أمن على نفسه تعريفها وإلا فالترك أولى، ووجب عند خوف ضياعها؛ لأن لمال المسلم حرمة كما لنفسه، فلو تركها حتى ضاعت أثم، اهـ.

(فقال: اعرف عفاصها) بكسر العين المهملة، ففاء خفيفة، وألف فصاد مهملة، أي وعاءها الذي يكون فيه النفقة، جلداً كان أو غيره من العفص، وهو الثنيُّ لأن الوعاء يُثْنَى على ما فيه **(ووكاءها)** بكسر الواو الثانية وبالهمزة ممدوداً، الخيط الذي يُشَدُّ به الصرةُ والكيسُ ونحوهما، زاد مسلم من وجه آخر عن زيد «وعددها».

قال الباجي[(٣)]: معناه عندي أن يحفظه صفة العفاص، والوكاء، ويكتم

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ١١٩).

(٢) (٤/ ٤٦٥).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٣٦).

....

ذلك لينفرد بحفظه، وفي «النوادر» لابن نافع عن مالك أنه قال: ينبغي للذي يُعَرِّفُ اللقطة، أن لا يريها أحداً، ولا يسميها بعينها، ولا يقول: من يعرف، دنانير أو دراهم أو حلياً أو عرضاً، لكن يُعْمِي ذلك لئلا يأتي مستحِلٌّ، فيصفها بصفة المعرف، فيأخذها، ويبين ذلك قوله ﷺ: «اعرف عفاصها، ووكاءها، ثم عَرِّفْهَا»، ولم يقل: ثم عَرِّفْ بذلك ولا أبرزها، وأظهرها، ولو جاز له أن يذكر صفتها لما احتاج إلى حفظ العفاص والوكاء، ولأغنىٰ عن ذلك إظهارها، اهـ.

قال الزرقاني[1]: وفي جوب هذه المعرفة وندبها قولان، أظهرهما الوجوب لظاهر الأمر، وقيل: يجب عند الالتقاط، ويستحب بعده، فعلى الوجوب إذا عرف بعض الصفات دون بعض، قال ابن القاسم: لا بد من ذكر جميعها، وكذا قال أصبغ، لكن قال: لا يشترط معرفة العدد، وقيل: قول ابن القاسم أقوى؛ لثبوت ذكر العدد في الرواية الأخرى، اهـ.

قال الموفق[2]: الأصل فيه حديث زيد بن خالد، وقال في حديث أُبيّ بن كعب: «اعرف عفاصها ووكاءها وعددها، ثُمَّ عَرِّفْها سَنَةً»، وفي لفظ عن أبي قال: وجدت مائة دينار، فأتيت بها النبي ﷺ، فقال: «عَرِّفْها حولاً»، فعَرَّفْتُها، فلم تعرف، فرجعت إليه، فقال: «اعرف عددها ووعاءها ووكاءها، واخْلِطْها بمالك، فإن جاء ربها فأَدِّها إليه»، ففي هذا الحديث أنه أمره بمعرفة صفاتها بعد التعريف، وفي غيره أمر بمعرفتها حين التقاطها قبل التعريف، وهو الأولى ليحصل عنده علم ذلك، وإن أخَّرَ معرفةَ ذلك إلى حين مجيء باغيها جاز؛ لأن المقصود يحصل بمعرفتها حينئذٍ، وإن لم يجيء طالبها، فأراد التصرف فيها بعد الحول لم يجز له حتى يعرف صفاتها؛ لأن عينها تنعدم بالتصرف، فلا يبقى له سبيل إلى معرفة صفاتها إذا جاء صاحبها، وكذلك إن خلطها بماله، فيكون

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥١).

(٢) «المغني» (٨/ ٣٠٧).

ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً. ....

أمره ﷺ لأُبَيٍّ بمعرفة صفاتها عند خلطها بماله أمرَ إيجاب مُضَيَّقٍ، وأمره لزيد بن خالد بمعرفة ذلك حين الالتقاط واجباً مُوَسَّعاً، اهـ.

(ثم عرفها) بكسر الراء الثقيلة، أي اذكرها للناس، هكذا في رواية «الموطأ» وغيره. ولفظ البخاري برواية سفيان عن ربيعة «عرفها سنة، ثم اعرف عفاصها». الحديث بتقديم التعريف على المعرفة، قال النووي(١): ويجمع بينهما بأن يكون مأموراً بالمعرفة في حالتين، فيعرف العلامات أول ما يلتقط حتى يعلم صدق واصفها إذا وصفها، ثم بعد تعريفها سنة إذا أراد أن يتملكها، فيُعَرِّفُها مرة أخرى تعرفاً وافياً محققاً ليعلم قدرها وصفاتها، فيردّها إلى صاحبها.

قال الحافظ(٢): ويحتمل أن تكون «ثم» في الروايتين بمعنى الواو، فلا تقتضي ترتيباً، ولا تقتضي تخالفاً يحتاج إلى الجمع، ويقويه كون المخرج واحداً والقصة واحدة، وإنما يحسن ما تقدم أن لو كان المخرج مختلفاً فيحمل على تعددالقصة، وليس الغرض إلا أن يقع التعرف والتعريف مع قطع النظر عن أيهما أسبق، واختلف في هذه المعرفة على قولين للعلماء، أظهرهما الوجوب لظاهر الأمر، وقيل: يستحب، وقال بعضهم: يجب عند الالتقاط، ويستحب بعده، اهـ.

(سنة) لم تختلف الروايات في حديث زيد أن التعريف سنة واحدة، وفي حديث أبيّ بن كعب في «الصحيحين»: وجدت صرة فيها مائة دينار، الحديث، وفيه التعريف ثلاثة أعوام، وفي رواية له عند أبي داود وغيره، قال: «عَرِّفها حولاً»، فلا أدري قال له ذلك في سنة أو في ثلاث سنين.

---

(١) «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١٢/ ٢٣).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٨١).

....

قال الحافظ: وقد رواه مسلم من طريق الأعمش والثوري وزيد بن أبي أنيسة وحماد بن سلمة كلهم عن سلمة، قالوا في حديثهم جميعاً: ثلاثة أحوال إلّا حماد بن سلمة، فإن في حديثه عامين أو ثلاثة أعوام، وجمع بعضهم بين حديث أبيّ وزيد بن خالد بحمل حديث أُبيّ على مزيد الورع عن التصرف في اللقطة، والمبالغة في التعفف عنها، وحديث زيدٍ على ما لا بد منه، أو لاحتياج الأعرابي في حديث زيد واستغناء أبيّ، قال المنذري: لم يقل أحدٌ من أئمة الفتوى: إن اللقطة تُعَرَّفُ ثلاثةَ أعوام إلا شيء جاء عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقد حكاه الماوردي عن شواذ من الفقهاء، وحكى ابن المنذر عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أربعة أقوال: يُعَرِّفُها ثلاثةَ أحوال، عاماً واحداً، ثلاثة أشهر، ثلاثة أيام، ويحمل ذلك على عظم اللقطة وحقارتها، وزاد ابن حزم عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قولاً خامساً، وهو أربعة أشهر، وجزم ابن حزم وابن الجوزي بأن رواية الثلاثة أحوال غلط من الراوي.

وقال ابن الجوزي: يحتمل أن يكون ﷺ عرف أن تعريفها لم يقع على الوجه الذي ينبغي، فأمر أُبيّاً بإعادة التعريف، كما قال للمسيء صلاته: «ارجع فَصَلِّ، فإنك لم تُصَلِّ»، قال الحافظ: ولا يخفى بُعْد هذا على مثل أُبيّ مع كونه من فقهاء الصحابة وفضلائهم.

وقد حكى صاحب «الهداية» من الحنفية رواية عندهم: أن الأمر في التعريفِ مُفوَّضٌ لرأي الملتقط، فعليه أن يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك، اهـ.

قال الباجي[1]: ومعنى ذلك أن يكون الأصل حديث زيد بن خالد؛ لأنه سالمٌ من الشك، وحديث أُبيّ شكَّ فيه الراوي. والثاني؛ أن يجمع بين

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٣٦).

....

الحديثين، فإن السائل في حديث زيد أعرابيٌّ، فأمره النبي ﷺ بالحق الواجب الذي لا يستبيح اللقطة دونه، وأبيّ بن كعب من فقهاء الصحابة وفضلائهم، ومن أهل الورع والزهد فندبه النبي ﷺ إلى التوقيف عنها أعواماً، وإن كانت مباحة له بعد أول عام، لكن مثل أبي من أهل العلم والورع لا يسرع إلى أكل ما هو مباح، بل يتوقف عنه، ويستظهر فيه، اهـ.

وقال الموفق[1]: قدر التعريف سنة، روي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس، وبه قال ابن المسيب والشعبي ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ رواية أخرى ثلاثة أشهر، وعنه ثلاثة أعوام لرواية أبيّ، وقال أبو أيوب الهاشمي: ما دون الخمسين درهماً، يعرفها ثلاثة أيام إلى سبعة أيام، وقال الحسن بن صالح: ما دون عشرة دراهم، يُعَرِّفها ثلاثة أيام، وقال الثوري في الدرهم: يُعَرِّفُها أربعة أيام، وقال إسحاق: ما دون الدينار، يُعَرِّفها جمعة أو نحوها، وروى أبو إسحاق الجوزجاني بإسناده عن يعلى بن أمية، قال: قال رسول الله ﷺ: «من التقط درهماً أو حبلاً أو شبه ذلك فليعرفه ثلاثة أيام، فإن كان فوق ذلك فليعرفه سبعة أيام».

ولنا، حديث زيد بن خالد الصحيح، ولأن السنة لا تتأخر عنها القوافلُ، ويمضي فيها الزمان الذي تُقْصَدُ فيه البلادُ من الحر والبرد والاعتدال، فصلُحَتْ قدراً كمدة أجل العِنِّيْن. وأما حديث أُبيّ، فقد شكّ فيه الراوي، وحديث يعلى لم يقل به قائلٌ على وجهه، وحديث زيد وأبيّ أصح منه وأولى، اهـ.

وفي «المحلى»: اختلفت الرواية في التعريف، فقال محمد: يُعَرِّفُها حولاً، ولم يفصل بين القليل والكثير، وهو قول مالك والشافعي وأحمد، وعن أبي حنيفة في رواية إن كانت مائتي درهم يُعَرِّفُها حولاً، وإن أقلّ منها إلى

(١) «المغني» (٨/ ٣٩٣).

....

عشرة، يُعَرِّف شهراً، وإن أقل من عشرة، ثلاثة أيام، وفي الدانق يوماً، وفيما دونه ينظر يمنة ويسرة، ويتصدق، وقيل غير ذلك، وقال أبو بكر بن محمد السرخسي: الصحيح أن يفوض إلى رأي الملتقط، يُعَرِّفُ إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك.

وقال محمد في «موطئه»(١): من التقط لقطة تساوي عشرة دارهم فصاعداً، عَرَّفَها حولاً، فإن عرفت وإلا تصدق بها، فإن كان محتاجاً أكلها، فإن جاء صاحبها، خَيَّره بين الأجر وبين أن يغرمها له، وإن كان أقل من عشرة دراهم، عرفها على قدر ما يرى أياماً، ثم صنع بها كما صنع بالأولى، وكان الحكم فيها إذا جاء صاحبها كالحكم في الأولى، وإن رد اللقطة في الموضع الذي وجدها فيه برئ منه، ولم يكن عليه في ذلك ضمان، اهـ.

وفي «الدر المختار»(٢): عَرَّفَها إلى أن علم أن صاحبها لا يطلبها، قال ابن عابدين: لم يجعل للتعريف مدة اتباعاً للسرخسي، فإنه بنى الحكم على غالب الرأي، فيُعَرَّفُ القليل والكثير إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه، وصَحَّحَ في «الهداية» وفي «المضمرات» و «الجوهرة»، وعليه الفتوى، وهو خلاف «ظاهر الرواية» من التقدير بالحول في القليل والكثير، اهـ.

وفي «العناية»(٣): وفي الحديث الذي رواه أُبيّ بن كعب دليلٌ لما قلنا: إن التقدير بالحول ليس بلازم، لكنه يعرفها بحسب ما يطلب صاحبها، ألا يرى أن المائة دينار لما كان مالاً عظيماً كيف أمره ﷺ أن يعرفها ثلاث سنين، فعلم منه أن اللاقط يعرفها أكثر من حول عند شمس الأئمة السرخسي بحسب

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٤٩).

(٢) (٤/ ٤٦٧).

(٣) «العناية مع فتح القدير» (٥/ ٣٥٢).

فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا، ....

ظنه، وفي «المحيط البرهاني» والفقيه أبي جعفر كان يقول: إذا بلغ مالاً عظيماً بأن كان كيسٌ فيه ألف درهم، أو مائة دينار، يعرف ثلاثة أحوال، اهـ.

قال الشيخ في «البذل»(١): فما قال المنذري: لم يقل أحد من أئمة الفتوى إن اللقطة تُعَرَّف ثلاثَ سنين، لعله لم يتنبه لهذه الرواية الثالثة للحنيفة، اهـ.

(فإن جاء صاحبها) فأَدِّها إليه، فجواب الشرط محذوف، وقد ثبت في البخاري من رواية إسماعيل بن جعفر عن ربيعة بلفظ «فإن جاء ربُّها فأَدِّها إليه»، وله من رواية سفيان، عن ربيعة «فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكائها»، وبهذا أخذ مالك وأحمد أنها تدفع لمن عرف العفاص والوكاء، وقال أبو حنيفة والشافعي: إن وقع في نفسه صدقه، جاز أن تدفع إليه، ولا يجبر على ذلك إلا ببينة.

قال الحافظ(٢): في رواية حماد والثوري وزيد بن أبي أنيسة عند مسلم، وأخرجه مسلم والترمذي والنسائي من طريق الثوري، وأحمد وأبو داود من طريق حماد كلهم عن سلمة بن كهيل في حديث أبيّ «فإن جاء أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فأعطها إياه».

وأما قول أبي داود: إن هذه الزيادة زادها حماد بن سلمة غير محفوظة. فتمسك بها من حاول تضعيفها، فلم يصب، بل هي صحيحة، وقد عرفت من وافق حماداً، وليست بشاذة.

وقال الخطابي: إن صحت هذه اللفظة لم يجز مخالفتها، وهي فائدة قوله: «اعرف عفاصها» إلخ، وإلا فالاحتياط مع من لم ير الرد إلا ببينة، قال: ويتأوّل قوله: «اعرف عفاصها» على أنه أمره بذلك لئلا تختلط بماله، أو

(١) «بذل المجهود» (٨/٢٥٨).

(٢) «فتح الباري» (٥/٧٨).

....

لتكون الدعوى فيها معلومة، وذكر غيره من فوائد ذلك أيضاً أن يعرف صدق المدعي من كذبه، وأن فيه تنبيهاً على حفظ الوعاء وغيره؛ لأن العادة جرت بإلقائه إذا أخذت النفقة، وأنه إذا نَبَّهَ على حفظ الوعاء، كان فيه تنبيهٌ على حفظ المال من باب الأولى، اهـ.

قال الموفق(١): فإن جاء ربُّها، فوصفها له، دفعت إليه بلا بينة، يعني إذا وصفها بصفاتها المذكورة، وهي وكاؤها وعفاصها وعددها وصفتها، دفعها إليه سواء غلب على ظنه صدقه أو لم يغلب، وبهذا قال مالك، وأبو عبيد، وداود، وابن المنذر، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يجبر على ذلك إلا بِبَيِّنةٍ. ويجوز له دفعها إليه إذا غلب على ظنه صدقهُ، اهـ.

وقال الدردير(٢): ردّ المال الملتقط بمعرفة مشدود فيه، وهو العفاص، أي الخرقةُ أو الكيس ونحوه المربوط فيه المال، والمشدود به، وهو الوكاء أي الخيط، وبمعرفة عدده بلا يمين، أي يقضي لمن عرف ذلك بأخذه من غير يمين، وكذا بمعرفة الأولَيْن، فالأولى حذف العدد ليكون جارياً على المشهور، قال الدسوقي: قوله: بمعرفة الأولين فقط كما هو ظاهر «المدونة» خلافاً لمن قال: لا بد من اليمين إذا عرف العفاص والوكاء فقط، وهو قول أشهب، اهـ.

وقال الباجي(٣): المراعى فيما يصف من ذلك صفة العفاص والوكاء والعدد، إن كانت دراهم ودنانير قاله ابن القاسم، وأشهب، وعند أصبغ العفاص، والوكاء، وأصل ذلك قول النبي ﷺ في حديث أُبيٍّ بن كعب: «اعرف عِدّتها ووكاءها، ووعاءها، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها»، فأمر باعتبار

---

(١) «المغني» (٨/ ٣٠٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ١١٨).

(٣) «المنتقى» (٦/ ١٣٦).

وَإِلَّا فَشَأْنَكَ بِهَا» ....

هذه الثلاثة، فمن وصفها استحق اللقطة، وظاهر قول أصبغ مبنيٌّ على التعلق بحديث زيد بن خالد، وليس فيه ذكر العدد، اهـ.

(وإلا) أي إن لم يجيء صاحبها **(فشأنك بها)** بالنصب، أي الزم شأنك، أي حالك بها، يعني تصرف فيها، ويجوز الرفع بالابتداء والخبر، أي شأنك متعلق بها، قال الباجي: أباحه التصرف فيها لما رآه من إنفاق أو صدقة أو التمادي على الحفظ، ولمسلم من طريق سفيان وغيره عن ربيعة «فإن لم يأت لها طالب، فاستنفقها».

وقال الموفق[(١)]: إذا عرَّف اللقطة حولاً، فلم تُعرَفْ، ملكها ملتقطها، وصارت من ماله، كسائر أمواله غنياً كان الملتقط أو فقيراً، وروي نحو ذلك عن عمر، وابن مسعود، وعائشة ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال عطاء، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، ورُوي ذلك عن علي وابن عباس والشعبي والنخعيّ وطاووس وعكرمة.

وقال مالك والحسن بن صالح والثوري وأصحاب الرأي: يتصدق بها، فإذا جاء صاحبها خَيَّره بين الأجر والغُرْم، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ «أنه سئل عن اللقطة» فقال: «عَرِّفْها حولاً فإن جاء صاحبها وإلا تصدَّق بها، فإذا جاء ربها فرضي بالأجر وإلا غَرِمَها»[(٢)]، ولأنها مالٌ لمعصوم لم يرض بزوال ملكه عنها، ولا وُجِدَ منه سببٌ يقتضي ذلك، فلم يَزُلْ مِلْكُه عنه كغيرها، قالوا: وليس له أن يَتَمَلّكها إلا أن أبا حنيفة قال: له ذلك، إن كان فقيراً من غير ذوي القُرْبى. لما روى عياضُ بنُ حمار المُجَاشعي، أن النبيَّ ﷺ قال: «من وجد لقطة فليشهد عليها»، الحديث، وفيه «فإن وجد صاحبها فليردها عليه. وإلا فهي

(١) «المغني» (٨/ ٢٩٩).

(٢) أخرجه الدارقطني (٤/ ١٨٢). وانظر «مصنف عبد الرزاق» (١٠/ ١٣٨، ١٣٩).

....

مال الله يُؤتيه من يشاء»، رواه النسائي، قالوا: وما يضاف إلى الله تعالى إنما يتملّكه من يستحق الصدقة، ونقل حنبل عن أحمد مثل هذا القول، وأنكره الخلّال، وقال: ليس هذا مذهب أحمد.

ولنا قول النبي ﷺ في حديث زيدٍ: «فإن لم تُعرف، فاستنفِقْها»، وفي لفظ: «وإلا فهي كسبيل مالِكَ»، وفي لفظ: «ثُمَّ كُلْها»، وفي لفظ: «فانتفع بها»، وفي لفظ: «فشأنك بها»، وفي حديث أُبيّ: «فاستنفقها»، وفي لفظ: «فاستمتع بها»، وحديثهم عن أبي هريرة لم يثبت، ولا نقل في كتاب يوثق به، ودعواهم في حديث عياض أن ما يضاف إلى الله لا يتملّكه إلا من يستحق الصدقة، لا برهان لها، ولا دليل عليها، وبطلانها ظاهرٌ، فإن الأشياء كلها تُضَاف إلى الله تعالى خَلْقاً وملكاً، قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[١].

ثم تدخل اللقطة في ملكه عند تمام التعريف حكماً كالميراث، هذا ظاهر كلام الخرقي لقوله: «وإلا كانت كسائر ماله»، وكذلك قال أحمدُ، في رواية الجماعة، واختار أبو الخطاب أنها لا تدخل في ملكه حتى يختار. واختلف أصحاب الشافعيِّ؛ فمنهم من قال كقولنا، ومنهم من قال: يملكها بالنية، ومنهم من قال: يملكها بقوله: اخترتُ تملُّكهَا، ومنهم من قال: لا يملكها إلا بقوله، والتصرف فيها.

ثم قال: وتُملك اللقطة ملكاً مُرَاعًى، يزول بمجيء صاحبها، ويضمن له بدلَها إن تعذر ردُّها، والظاهر أنه يملِكُها بغير عوض، يثبت في ذمته، وإنما يتجَدَّدُ وجوبُ العوض بمجيء صاحبها، وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، وقال أكثرهم: لا يملكها إلا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها، وهذا قول القاضي وأصحابه، بدليل أنه يملك المطالبة فأشبه القرض، اهـ.

(١) سورة النور: الآية ٣٣.

....

وقال الدردير[١]: له حبسها بعد تعريفها السنة، أو التصدّق بها عن ربها، أو عن نفسه، أو التملك بأن ينوي تملكها، فللملتقط هذه الأمور الثلاثة ضامناً لها إذا جاء ربها فيهما، أي في التصدق بوجهيه أو التملك، اهـ.

قال الباجي[٢]: قوله ﷺ: «استنفق بها وإن جاء ربها فأدِّها إليه»، وروى سويد بن غفلة في حديث أبي أنه ﷺ أمره بتعريفها حولاً بعد حول، فدل ذلك على جواز الاستنفاق على معنى الاستسلاف لها، وأنه متى أتى صاحبها كان له أخذها، ورأى مالك وابن القاسم أن أفضل ذلك أن يتصدّق بها؛ لأن ذلك أنزه وأبرأُ من التسرع إليها، وترك الاجتهاد في تعريفها، ومن استنفقها بعد الاجتهاد في تعريفها على ما أمر به النبي ﷺ، فلا إثم عليه، ومتى أتى صاحبها أدَّاها إليه، اهـ.

وفي «الهداية»[٣]: إن جاء صاحبُها وإلا تصدّق بها إيصالاً للحق إلى المستحق، وهو واجب بقدر الإمكان، وذلك بإيصال عينها عند الظفر بصاحبها، وإيصال العوض، وهو الثواب على اعتبار إجازة التصدق بها، وإن شاء أمسكها رجاء الظفر بصاحبها، فإن جاء صاحبها بعدما تصدق بها فهو بالخيار، إن شاء أمضى الصدقة وله ثوابها، وإن شاء ضمن الملتقط؛ لأنه سلّم ماله إلى غيره بغير إذنه، إلا أنه بإباحة من جهة الشرع، وهذا لا ينافي الضمان حقاً للعبد، كما في تناول مال الغير حال المخمصة، وإن شاء ضمن المسكين إذا هلك في يده؛ لأنه قبض ماله بغير إذنه، وإن كان قائماً أخذه؛ لأنه وجد عين ماله، ولا يتصدق بها على غني؛ لأن المأمور به هو التصدق، لقوله عليه الصلاة والسلام: «فإن لم يأت» يعني صاحبها «فليتصدّق به»، والصدقة لا تكون على غني، وإن كان الملتقط غنياً، لم يجز له أن ينتفع بها.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ١٢١).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٣٦).

(٣) (١/ ٤١٨).

....

وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ: يجوز لقوله ﷺ في حديث أبيٍّ ـ رضي الله عنه ـ: «وإلا فانتفع بها»، وكان من المياسر، ولنا أنه مال الغير، فلا يباح الانتفاع بها إلا برضاه لإطلاق النصوص، وانتفاع أبيّ كان بإذن الإمام، وهو جائز.

وقال العيني في «شرح البخاري»[١]: قوله ﷺ لأبي: «فاستمتع بها»، قال: فاستمتعت بها، حكاية حال، فلا تعُمُّ، ويجوز أنه ﷺ علم فقره، أو كانت عليه ديون، ولئن سلّمنا أنه كان غنياً، فقال له: «استمتع بها»، وذلك جائز عندنا من الإمام على سبيل القرض. ويحتمل أنه ﷺ عرف أنه مال حربي كافرٍ، اهـ.

قال ابن الهمام[٢]: ثم ههنا ما يدل على فقر أبيّ ـ رضي الله عنه ـ في زمنه ﷺ، وهو ما في «الصحيحين» عن أبي طلحة، قلت: يا رسول الله إن الله تعالى يقول: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[٣] وإن أحبّ أموالي إليّ بيرُحاء، فما ترى يا رسول الله؟ فقال: «اجعلها في فقراء قرابتك»، فجعلها أبو طلحة في أبيّ وحسان، وهذا صريح في أن أبياً كان فقيراً، لكنه يحتمل أنه أيسر بعد ذلك إلا أن قضايا الأحوال إذا تطرق بها الاحتمال سقط بها الاستدلال.

وأما ما في حديث زيد من قوله ﷺ: «وإلا فشأنك بها»، وفي رواية «فهي لك»، فهو أيضاً من قضايا الأحوال المتطرق إليها الاحتمال، إذ يجوز كون السائل فقيراً، وأيضاً فالمال لا يلزم كونه نصاباً وكونه خالياً عن الدين، لو كان نصاباً، فجاز كونه أقل من نصاب، وكونه مديوناً، انتهى مختصراً.

والحديث الذي استدل به صاحب «الهداية» على التصدّق، والعجب من

---

(١) «عمدة القاري» (٩/ ١٥٩).

(٢) «فتح القدير» (٥/ ٣٥٢).

(٣) سورة آل عمران: الآية ٩٢.

قَالَ: فَضَالَّةُ الْغَنَمِ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «هِيَ لَكَ، أَوْ لِأَخِيكَ، ....

الشيخ الموفق إذ قال فيه: لم ينقل في كتاب يوثق به، قال ابن الهمام: رواه البزار في «مسنده» والدارقطني عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة؟ فقال: «لا تحلّ اللقطة، فمن التقط شيئاً فليعرفه سنة، فإن جاء صاحبه فليؤده إليه، وإن لم يأت، فليتصدق به، فإن جاء، فليخيره بين الأجر وبين الذي له» وفيه يوسف بن خالد السمتي، اهـ قال الحافظ في «الدراية»: وهو ضعيف.

ثم قال الحافظ[١]: واختلف العلماء فيما إذا تصرف في اللقطة بعد تعريفها سنة، ثم جاء صاحبها، هل يضمنها له أم لا؟ فالجمهور على وجوب الرد إن كانت العين موجودة، أو البدل إن كانت استهلكت، وخالف في ذلك الكرابيسي صاحب الشافعي، ووافقه صاحباه البخاري وداود بن علي إمام الظاهرية، لكن وافق داود الجمهور إذا كانت العين قائمة.

ومن حجة الجمهور قوله ﷺ في حديث مسلم: «ولتكن وديعة عندك»، وله أيضاً «فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن جاء صاحبها، فأدّها إليه»، فظاهره وجوب ردِّها بعد أكلها، فيحمل على ردِّ البدل، وأصرح منه رواية أبي داود[٢] بلفظ: «فإن جاء باغيها فأدّها إليه، وإلا فاعرف عفاصها ووكاءها، ثم كلها، فإن جاء باغيها فأدّها إليه» فأمر بأدائها قبل الإذن بأكلها، وبعده، وفي أبي داود من طريق آخر «فإن جاء صاحبها دفعتها إليه، وإلا عرفت وكاءها وعفاصها، ثم اقبضها في مالِك، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه».

(قال) السائل: **(فضَالةُ الغنم)** أي: ما حكمها؟ فحذف ذلك للعلم به، قال العلماء: الضالّة لا تقع إلا على الحيوان، وما سواه يقال له: لقطة. **(يا رسول الله قال)** ﷺ: **(هي لك)** إن أخذتها **(أو لأخيك)** أي لملتقط آخر إن لم تأخذها، كما رجحه الزرقاني.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٨٤).

(٢) «سنن أبي داود» (١٧٠٦).

أَوْ لِلذِّئْبِ» ....

وقال الحافظ: المراد به ما هو أعم من صاحبها أو من ملتقط آخر، وقال العيني: قوله: لأخيك أي إن أخذتها، وعرفتها، وجاء صاحبها فهي له، وأراد به الأخ في الدين، وهو صاحب الغنم، اهـ.

(أو للذئب) والمراد به جنس ما يأكل الشاة، ويفترسها من السباع، وفيه حثٌّ على أخذها، كأنه قال: هي ضعيفة لعدم الاستقلال، معرضة للهلاك، مترددة بين أن تأخذه أنت أو أخوك أو الذئب، ووقع في رواية للبخاري «خذها فإنما هي لك» إلخ، وهو صريح في الأمر بالأخذ، ففيه دليل على رد إحدى الروايتين لأحمد في قوله: يترك التقاط الشاة، كذا في «الفتح»[١].

وقال العيني[٢]: وبه تمسك مالك في أنه يأخذها، ويملكها بالأخذ، ولو جاء صاحبها؛ لأنه صار حكمه حكم الذئب، فلا غرامة، وردّ عليه بأن اللام ليست للتمليك؛ لأن الذئب لا يملك، وإنما يأكلها الملتقط بالضمان، وقد أجمعوا على أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها الملتقط، فإنه يأخذها؛ لأنها باقية على ملكه، اهـ.

قال الموفق[٣]: إذا وجد الشاة بمصر أو بمهلكة فهي لقطة، يعني يباح أخذها والتقاطها، وحكمها إذا أخذها حكم الذهب والفضة في التعريف، والملك بعده، هذا هو الصحيح من مذهب أحمد، وقول أكثر أهل العلم، قال ابنُ عبد البر: أجمعوا على أن ضالة الغنم في الموضع المخوفِ عليها له أكلها، وكذلك الحكم في كل حيوان لا يمتنع بنفسه من صغار السباع، وهي الثعلب والذئب وولد الأسد ونحوها، فما لا يمتنع منها كفصلان الإبل، وعُجُول

(١) «فتح الباري» (٥/ ٨٢).

(٢) «عمدة القاري» (٩/ ١٦٣).

(٣) «المغني» (٨/ ٣٣٧).

....

البقر، وأَفْلَاء[١] الخيل والدجاج ونحوها، يجوز التقاطه، ويروى عن أحمد رواية أخرى ليس لغير الإمام أخذها. وقال الليث بن سعد: لا أُحِبُّ أن يَقْرَبَها إلا أن يَحُوْزَها لصاحبها، لقول رسول الله ﷺ: «لا يؤوي الضالة إلا ضال»[٢].

ولنا؛ قوله ﷺ: «خذها، فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»، متفق عليه، ولأنه يخشى عليه التلف والضياع، فأشبه لقطة غير الحيوان، وحديثنا أخص من حديثهم، فنخصه به، وإذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يجدها بِمصر أو بمهلكة. وقال مالك وأبو عبيد وابن المنذر في الشاة توجد في الصحراء: اذبحها وكُلْها، وفي المصر ضُمَّها حتى يجد صاحبُها، لأنه ﷺ قال: «هي، لك أو لأخيك أو للذئب» والذئب لا يكون في المصر، ولنا؛ أنه ﷺ قال: «خذها»، ولم يفرق ولم يستفصل، ولو افترق الحالُ لسأل أو استفصل، ولأنها لقطةٌ، فاستوى فيها المصر والصحراء، كسائر اللقطات.

وقولهم: إن الذئب لا يكون إلا في الصحراء، قلنا: كونها للذئب في الصحراء، لا يمنَعُ كونها لغيره في المصر، وإذا ثبتَ هذا، فإنه متى عرفها حولاً كاملاً، ملكها، وذكر القاضي وأبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى أنه لا يملكها، ولعلها الروايةُ التي منع من التقاطها فيها، ولنا قول النبي ﷺ: «هي لك أو لأخيك»، فأضافها إليه بلام التمليك، ولأنها يباح التقاطها فملكت بالتعريف، كالأثمان، ولأن ذلك إجماع، حكاه ابن عبد البر.

ثم يتخير ملتقطها بين ثلاثة أشياء:

الأول: أكلها في الحال، وبهذا قال مالك وأبو حنيفة والشافعي وغيرهم، قال ابن عبد البر: أجمعوا على أن ضَالَّةَ الغنم في المواضع المخُوفِ عليها له

(١) الفلو: ولد الفرس.

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب اللقطة، (١٧٢٠)، وابن ماجه (٢٥٠٣).

....

أكلها، والأصل في ذلك قوله ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، فجعلها له في الحال، وسوَّى بينه وبين الذئب، والذئب لا يَسْتَأنِيْ بأكلها، ولأن في أكلها في الحال إغناء عن الإنفاق عليها، وحراسة لماليَّتها على صاحبها إذا جاء، فإنه يأخذ قيمتها بكمالها من غير نقص، وفي إبقائها تضييعٌ للمال بالإنفاق عليها، والغرامة في علفها، فكان أكلها أولى، ومتى أراد أكلها حفظ صفتها، فمتى جاء صاحبها، غرمها له في قول عامة أهل العلم إلا مالكاً. فإنه قال: كُلْها ولا غرم عليك لصاحبها، ولا تعريف لها؛ لقول النبي ﷺ: «هي لك»، ولم يوجب فيها تعريفاً ولا غرماً، وسَوَّى بينه وبين الذئب، والذئب لا يعرف ولا يغرم.

قال ابن عبد البر: لم يوافق مالكاً أحد من العلماء على قوله. وقول النبي ﷺ في حديث عبد الله بن عمرو: «رُدَّ على أخيك ضالَّته» دليل على أن الشاة على ملك صاحبها، ولأنها لقطة لها قيمة، وتتبعها النفس، فتجب غرامتها لصاحبها، إذا جاء كغيرها، ولأنها ملك لصاحبها، فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه، كما لو كانت بين البنيان، ولأنها عين يجب ردّها مع بقائها، فوجب غرمها إذا أتلفها، كلقطة الذهب، وقول النبي ﷺ: «هي لك» لا يمنع وجوب غرامتها، فإنه قد أذن في لقطة الذهب والورق بعد تعريفها في أكلها وإنفاقها.

ثم أجمعنا على وجوب غرامتها، كذلك الشاة، ولا فرق في إباحة أكلها بين وجدانها في الصحراء أو في المصر، وقال مالك وأبو عبيد وأصحاب الشافعي وابن المنذر: ليس له أكلها في المصر؛ لأنه يمكن بيعها بخلاف الصحراء، ولنا أن ما جاز أكله في الصحراء أبيح في المصر، كسائر المأكولات، ولأن النبي ﷺ قال: «هي لك» ولم يفرق.

والثاني: أن يمسكها على صاحبها، وينفق عليها من ماله، ولا يتملكها، وإن أحب أن ينفق عليها محتسباً بالنفقة على مالكها، وأشهد على ذلك، فهل

....

له أن يرجع بالنفقة على روايتين: **إحداهما؛** يرجع به، وقضى عمر بن عبد العزيز فيمن وجد ضالّة، فأنفق عليها، وجاء ربها بأنه يغرم له ما أنفق. **والرواية الثانية؛** لا يرجع بشيء، وهو قول الشعبي والشافعي.

والثالث: أن يبيعها، ويحفظ ثمنها لصاحبها، وله أن يتولى ذلك بنفسه، وقال بعض أصحاب الشافعي: يبيعها بإذن الإمام، ولنا؛ أنه إذا جاز له أكلها بغير إذن، فبيعها أولى، ثم لم يذكر أصحابنا لها تعريفاً في هذه المواضع، وهذا قول مالك لحديث زيد بن خالد، فإنه ﷺ قال: «خذها، فإنما هي لك» الحديث، ولم يأمر بتعريفها، كما أمر في لقطة الذهب والفضة، ولنا؛ أنها لقطة لها خطر، فوجب تعريفها. وإنما ترك ذكر تعريفها؛ لأنه ذكرها بعد بيانه التعريف فيما سواها، فاستغنى بذلك عن ذكره فيها، ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف، اهـ مختصراً.

وقال الدردير[1]: له أكل شاة وجدها بفيفاء، ولم يتيسر حملها للعمران، ولا ضمان، فإن حملها للعمران، ولو مذبوحة، فربُّها أحق بها إن علم، وعليه أجرة حملها، ووجب تعريفها إن حملها حيةً، كما لو وجدها بقرب العمران، أو اختلطت بغنمه في المرعى، اهـ.

وقال الباجي[2]: قوله ﷺ: «هي لك أو لأخيك»، قال عيسى بن دينار: إن ذلك في القفار، أو البعيد من القرى، وحيث إن تركها أكلها السبع، وهي معنى قوله ﷺ: «هي لك أو لأخيك أو للذئب» يريد ـ والله أعلم ـ أن صاحبها لا يرجى رجوعه إليها إن أخذتها أنت، وإلا أخذها أخوك من المسلمين، أو أكلها السبع، ومعنى ذلك ـ والله أعلم ـ إباحة أخذها وأكلها.

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ١٢٢).
(٢) «المنتقى» (٦/ ١٣٨).

قَالَ: فَضَالَّةُ الْإِبِلِ؟ ....

وإذا ثبت ذلك، فإن اللقطة على ثلاثة أضرب. **ضرب**: يبقى في يد من يحفظه، ويخاف عليه الضياع مع الترك، كالثياب، والدراهم، والدنانير، والعروض.

وضربٌ: لا يبقى في يد من يحفظه، ويخاف عليه الضياع مع الترك، كالشاة في الفلاة، فإن كانت في خربة، أو في موضع يجد من يحفظها في غنمه، فإن لها حكم اللقطة التي تبقى يعرفها سنة.

وضرب ثالث: لا يخاف عليه الضياع كالإبل، فهذا سيأتي ذكره، ومن وجد شاة بفلاة، فنقلها إلى العمران، فإن كان نقلها حية كان حكمها حكم اللقطة، يلزمه التعريف، وإن ذبحها ونقلها، فقد قال أصبغ في «العتبية»: له أكلها غنياً كان عنها أو فقيراً، ويصير جلدها ولحمها مالاً من ماله، فإن جاء صاحبها بعد ذلك، فلا ضمان عليه إلا أن يجد في يده ذلك فيكون أحق به، اهـ.

وفي «الدر المختار»[١]: ندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها ما لم يخف ضياعها فيجب، ولو كان الالتقاط في الصحراء إن ظن أنها ضالة، اهـ. واستدل الجمهور بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في ضالة الشاء: «فاجمعها حتى يأتيها باغيها»[٢]، رواه أبو داود والترمذي والنسائي، وبما قال ابن الهمام روى أبو داود عن جرير بن عبد الله أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقرة حتى توارت، فقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يأوي الضالة إلا ضال»، وقال ﷺ: «إن ضالة المسلم حرق النار»، رواه الجماعة، اهـ.

والضالة بعمومها تشمل الشاة أيضاً **(قال)** السائل: **(فضالة الإبل؟)** ما

---

(١) (٤/ ٤٧٠).

(٢) أخرجه أبو داود (١٧١٣).

قَالَ: «مَالَكَ وَلَهَا؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا وَحِذَاؤُهَا. تَرِدُ الْمَاءَ، وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ، حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا».

أخرجه البخاريّ في: ٤٥ ـ كتاب اللقطة، ٤ ـ باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة، فهي لمن وجدها. ومسلم في: ٣١ ـ كتاب اللقطة، حديث ١.

حكمها يا رسول الله؟ **(قال)** ﷺ: **(مالك ولها؟)** استفهام إنكاري، وفي رواية «فغضب حتى احمرّت وجنتاه أو وجهه»، وفي أخرى «فتمعَّرَ وجهُ النبي ﷺ» بشدّ العين المهملة أي تَغَيَّر من الغضب، وفي أخرى «فذرها حتى يلقاها ربها»، **(معها سقاؤها)** بكسر السين المهملة والمد جوفها، أي حيث وردت الماء شربت ما يكفيها حتى ترد ماء آخر.

حكى الباجي[1]: عن عيسى معناه أنها تصبر عن الماء ثلاثة أيام وأكثر حتى تجد سبيلاً إلى الورود، فجعل صبرها من الماء بمعنى السقاء، وقيل: المراد به عنقها، فتشرب من غير ساق يسقيها لطوله.

قال الحافظ[2]: أشار بذلك إلى استغنائها عن الحفظ لها بما ركب في طباعها من الجلادة على العطش، وتناول المأكول بغير تعب لطول عنقها، فلا تحتاج إلى ملتقط **(وحذاؤها)** بكسر الحاء المهملة وبالذال المعجمة والمد، أخفافها، فتقوى بها على السير، وقطع البلاد البعيدة، قال ابن دقيق العيد: لما كانت مستغنية عن الحافظ، والمتعهد، وعن النفقة، عليها بما ركب في طبعها من الجلد على العطش والجفاء عَبَّر عن ذلك بالسقاء والحذاء مجازاً.

(ترد الماء) فتشرب منه بلا تعب **(وتأكل الشجر)** أي منه بسهولة لطولها وطول عنقها **(حتى يلقاها ربها)** أي مالكها، وفي رواية «فذرها حتى يلقاها ربها».

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٣٩).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٨٣).

....

قال الباجي[١]: يحتمل أن يكون معناه المنع من أخذها، فإن اللقطة تؤخذ على معنى الحفظ لصاحبها، وهي مما لا يسرع التلف إليها، ولذلك قال ﷺ: «معها سقاؤها وحذاؤها»، قال عيسى: معناه أخفافها، نَبَّهَ بذلك على أنها تمنع من عوادي السباع في الأغلب، وأنها مع وردها الماء وأكلها من الشجر الذي لا يعدمها ستبقى بامتناعها إلى أن يلقاها ربها، فيأخذها، والتقاطها يمنع صاحبها من وجودها، ويَضُرُّ به في طلبها؛ لأنه قد يطلبها في الجبال، ومواضع الماء، والشجر، فإن منعت من تلك المواضع لم يجدها ربها، ويحتمل أن يكون معنى قوله: «مالك ولها» المنع من التصرف، فيها بعد تعريفها؛ لأن من التقط ثوباً أو دنانير تكلف حفظها مدة سنة، مع خوف الضياع عليها، إن لم يأخذها من وجدها، فلذلك كان له الانتفاع بها، بعد تكلف تعريفها.

وأما من وجد ضالة الإبل فتكلف حفظها، فقد تكلف ما يستغنى عنه به، فلذلك لم يكن له الانتفاع بعد تعريفها، ويحتمل عندي أن يكون معنى قوله ﷺ في ضالة الغنم: «هي لك أو لأخيك أو للذئب»، فنهى عن أخذها على هذا الوجه، وهو ممنوعٌ باتفاق، فإذا قلنا بالوجه الأول، فمعناه إذا أبيح للناس أخذها تسرّع إلى أكلها في ذلك بالأمراض والخوف عليها، ومن أخذها احتاج إلى الإنفاق عليها، وهي إذا كانت في موضعها لم يخف عليها التسرع إلى أكلها، ولا احتيج إلى الإنفاق عليها والحفظ لها.

وهذا كان حكم ضوال الإبل في زمن النبي ﷺ وفي زمن أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ لما كان يؤمن عليها، فلما كان في زمن عثمان وعلي ـ رضي الله عنهما ـ ولم يؤمن عليها لما كثر في المسلمين ممن لم يصحب النبي ﷺ، وكثر تعديهم أباحوا أخذها لمن التقطها، ولم يروا ردّها إلى

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٣٩).

....

موضعها، كما سيأتي في الباب الآتي. وقد روي عن عمر بن عبد العزيز «يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور»، اهـ مختصراً.

وقال الموفق[(١)]: كل حيوان يقوى على الامتناع من صغار السباع، وورود الماء لا يجوز التقاطه، ولا التعرض له سواء كان لكبر جثته، كالإبل، والخيل، والبقر، أو لطيرانه كالطيور، أو لسرعته كالظباء والصيود، أو بنابه، كالكلاب والفهود، وقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: من أخذ ضالّة، فهو ضالٌّ أي مخطئ، وبهذا قال الشافعي والأوزاعي وأبو عبيد. وقال مالك والليث في ضالة الإبل: من وجدها في القرى عَرَّفَها، ومن وجدها في الصحراء لا يقربها، ورواه المزني عن الشافعي، وكان الزهري يقول: من وجد بدنة، فليُعَرِّفْها، فإن لم يجد صاحبها فلينحرها قبل أن تنقضي الأيام الثلاثة، وقال أبو حنيفة: يُبَاح التقاطُها، اهـ.

وفي «الهداية»[(٢)]: يجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير، وقال مالك والشافعي: إذا وجد البعير في الصحراء، فالترك أفضل، وعلى هذا الخلاف الفرس، لهما أن الأصل في أخذ مال الغير الحرمة، والإباحة مخافة الضياع، وإذا كان معها ما تدفع عن نفسها يَقِلُّ الضياعُ ولكنه يتوهم، فيقضى بالكراهة، والندب إلى الترك، ولنا أنها لقطة يتوهم ضياعها، فيستحب أخذها، وتعريفها صيانةً، لأموال الناس، كما في الشاة.

قال ابن الهمام[(٣)]: لكن هذا قياس معارض بما روى أصحاب الكتب الستة عن زيد بن خالد الجهني، فذكر حديث الباب، ثم قال: وأجاب عنه في

(١) «المغني» (٨/ ٣٤٣).
(٢) (١/ ٤١٨).
(٣) انظر: «فتح القدير» (٥/ ٣٥٤).

....

«المبسوط»: بأن ذلك كان إذ ذاك لغلبة أهل الصلاح والأمانة، لا تصل إليها يد خائنة، فإذا تركها وجدها، وأما في زماننا، فلا يأمن وصول يد خائنة إليها بعده، ففي أخذها إحياؤها وحفظها على صاحبها، فهو أولى، ومقتضاه أنه إن غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط، وهذا أحق، فإنا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها إلى ربها، وأن ذلك طريق الوصول.

فإذا تغيّر الزمان، وصار طريق التلف، فحكمه عنده بلا شك خلافه، وهو الالتقاط للحفظ والرد، وأقصى ما فيه أن يكون عاماً في الأوقات، خص منها بعض الأوقات بضرورة العقل من الدين، لو لم يتأيد بحديث عن عياض بن حمار أنه ﷺ سئل عن الضالّة؟ فقال: «عَرِّفْها، فإن جاء ربُّها وإلا فهي مال الله، يؤتيه من يشاء»[(١)]، فتأيد به زيادة بعد تمام الوجه، انتهى.

قلت: ويؤيد ما قال صاحب «المبسوط» ما سيأتي عن أثر عثمان ـ رضي الله عنه ـ في الباب الآتي على أن في حديث زيد ثلاثة احتمالات، كما تقدم في كلام الباجي، وقال الحافظ[(٢)]: وحمل بعضهم النهي على من التقطها ليتملكها لا ليحفظها، فيجوز له، وهو قول الشافعية، وكذا إذا وجدت بقرية، فيجوز التملك على الأصح عندهم، والخلاف عند المالكية أيضاً، قال العلماء: الحكمة في النهي عن التقاط الإبل أن بقاءها حيث ضَلَّتْ أقربُ إلى وجدان مالكها لها، من تطلبه لها في رحال الناس، انتهى.

وقال الزرقاني[(٣)]: بعد ما حكى كلام الحافظ: وفيه جواز الالتقاط لاشتماله على مصلحة حفظها وصيانتها عن الخونة، وتعريفها لتصل إلى

(١) أخرجه أبو داود (١٧٠٩)، وابن ماجه (٢٥٠٥)، وأحمد (١٧٤٨٨).
(٢) «فتح الباري» (٥/ ٨٠).
(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٣).

١٤٧٢/ ٤٧ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ أَيُّوبَ بْنِ مُوسَى، عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَدْرٍ الْجُهَنِيِّ؛ أَنَّ أَبَاهُ ....

صاحبها، ومن ثم كان الأرجح من مذاهب العلماء أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، فمتى رجح أخذها وجب أو استحب، ومتى رجح تركها حرم أو كره، وإلا فهو جائز، انتهى.

ثم ما حكي عن مذهب الحنفية هو المعروف من مذهبهم في عامة الفروع والشروح، لكن في «الدر المختار»(١): ندب التقاط البهيمة الضالة، وتعريفها ما لم يخف ضياعها، فيجب، وكره لو معها ما تدفع به عن نفسها، كقرن لبقر وكَدْمٍ أي عَضٍّ لإبل «تتار خانية»، انتهى.

١٤٧٢/ ٤٧ ـ **(مالك عن أيوب بن موسى)** بن عمرو بن سعيد الأموي **(عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني)** بضم الجيم وفتح الهاء نسبة إلى جهينة قبيلة من قضاعة، قال الحافظ: في «التعجيل»(٢): ك فع [رقم لـ «موطأ مالك» ومنه الشافعي] معاوية بن عبد الله بن بدر عن أبيه عن عمر في اللقطة، وعنه أيوب بن موسى المكي، فيه نظر، ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال: روى عنه أيوب بن موسى، ومحمد بن عمرو بن علقمة، قال: وكان يفتي بالمدينة، انتهى. قلت: ولعل وجه النظر أن ظاهر كتب الرجال أن اسم ولد عبد الله بن بدر بعجة، لا أيوب فتأمل.

(أن أباه) عبد الله بن بدر الجهني المدني كان اسمه عبد العُزَّى، فسماه النبي ﷺ عبد الله، يكنى بأبي بعجة، قال الحافظ في «التعجيل»(٣): روى عنه ابنه بعجة، ومعاذ بن عبد الله بن خبيب، وقال ابن عبد البر في «الاستيعاب»:

---

(١) (٤/ ٤٧٠).

(٢) «تعجيل المنفعة» (ص٤٠٦).

(٣) (ص٢١٢).

أَخْبَرَهُ أَنَّهُ نَزَلَ مَنْزِلَ قَوْمٍ بِطَرِيقِ الشَّامِ. فَوَجَدَ صُرَّةً فِيهَا ثَمَانُونَ دِينَاراً. فَذَكَرَهَا لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: عَرِّفْهَا عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ. وَاذْكُرْهَا لِكُلِّ مَنْ يَأْتِي مِنَ الشَّامِ، سَنَةً. فَإِذَا مَضَتِ السَّنَةُ، فَشَأْنَكَ بِهَا.

روى عنه ابنه بعجة، لم يرو عنه غيره، مات في خلافة معاوية، وقال ابن حبان: كان حامل لواء جهينة يوم الفتح، وذكر ابن شاهين أنه شهد أحداً، وخَطَّ له النبي ﷺ خطاً بالمدينة، وهو أول من خَطَّ بها مسجداً.

(أخبره أنه) أي عبد الله **(نزل منزل قوم)** أي موضع نزولهم **(بطريق الشام)** كانوا نزلوا فيه وارتحلوا **(فوجد صرة)** بضم الصاد وشدِّ الراء أي كيساً **(فيها ثمانون ديناراً)** قال الباجي: فيه دليل على أنه فتحها، ونظر إليها، ولم ينكر عليه عمر ـ رضي الله عنه ـ؛ لأنه بذلك يصل إلى معرفة ما فيها **(فذكرها لعمر بن الخطاب)** أمير المؤمنين **(فقال له عمر)** ـ رضي الله عنه ـ: **(عَرِّفها)** بكسر الراء المشددة **(على أبواب المساجد)** لأن المساجد مراجع المؤمنين، قال الباجي في سماع أشهب: ما أحبّ رفع الصوت في المسجد، وإنما أمر عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يعرف على أبوابها.

(واذكرها لكل من يأتي من الشام). قال الباجي[1]: فإنه وجدها بمنزل نزله بطريق الشام، فكان الغالب على الظن أنها لهم، أو لمن مَرَّ بطريقهم، فإذا ذكر لمن يأتي من الشام، كان أقرب إلى معرفة صاحبها، وكذلك ملتقط اللقطة يجب أن يتوَخَّى بتعريفها المواضع التي يغلب على ظنه أنه ينتشر منها خبرها، ويصل سببه إلى صاحبها، فيذكر ذلك على أبواب المساجد، وبجامع الأسواق، فإن كان بطريق خصّ بالسؤال أهل تلك الجهات، ومن يمر عليها، ولا يترك إعلام غيرهم بها **(سنة)** أي حولاً كاملاً **(فإذا مضت السنة فشأنك بها)** على ما تقدم في حديث زيد بن خالد الجهني.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٠).

....

وقال ابن حزم في «المحلى»[١]: روينا من طريق حماد بن سلمة أنا يحيى بن سعيد، هو الأنصاري عن معاوية بن عبد الله بن بدر قال: وجد أبي في مبرك بعير مائة دينار، فسأل عمر بن الخطاب عن ذلك؟ فقال له: عَرِّفْها عاماً، فَعَرَّفَها عاماً، فلم يجد لها عارفاً، فقال له عمر: عَرِّفْها ثلاثة أعوام، فلم يجد لها عارفاً، فقال له عمر: هي لك، وهذا يخالف أثر «الموطأ» في مدة التعريف، ومقدار اللقطة، وسيأتي في كلام الموفق بلفظ آخر.

قال الزرقاني[٢]: فائدة ذكره بعد المرفوع الإشارة إلى استمرار العمل، بأن التعريف سنة لا أزيد، وأنه على أبواب المساجد، قال الباجي: وصفة التعريف: قال ابن نافع عن مالك يُعَرِّفُها كل يومين أو ثلاثة، وكلما يتفرغ، ولا يجب عليه أن يدع التصرف في حوائجه ويعرفها، انتهى.

وقال الموفق[٣]: في التعريف ستة فصول في وجوبه، وقدره، وزمانه، ومكانه، وكيفيته، ومن يتولّاه.

أما وجوبه، فإنه واجبٌ على كل ملتقط، سواء أراد تملّكها أو حفظها لصاحبها، وقال الشافعي: لا تجب على من أراد حفظها لصاحبها، ولنا أن النبي ﷺ أمر به زيد بن خالد وأبيّ بن كعب، ولم يُفَرِّقْ، ولأن إمساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها.

وأما قدر التعريف، فقد تقدم الكلام فيه قريباً، والخلاف فيه، والجمهور على أنّه سَنَةٌ.

وأما زمانه، فهو النهار، دون الليل؛ لأن النهار مجمع الناس وملتقاهم

(١) (١٣٨/٩).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٣).

(٣) «المغني» (٨/ ٢٩٢).

....

دون الليل، ويكون ذلك في اليوم الذي وجدها، والأسبوع أكثر؛ لأن الطلب فيه أكثر، ولا يجب فيما بعد ذلك متوالياً، وقد روى الجوزجاني بإسناده عن معاوية بن عبد الله عن[1] زيد الجهني: قال: نزلنا مناخَ ركبٍ، فوجدت خرقة فيها قريب من مائة دينار، فجئت بها إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقال: عَرِّفها ثلاثة أيام على باب المسجد، ثم أَمسكها حتى قرن السنة، ولا يَفِدُ من رَكْبٍ إلا نَشَدْتَها، وقلتَ: الذَهَبُ بطريق الشام، ثم شأنَك بها[2].

أما مكانُه، وهو الأسواق وأبواب المساجد والجوامع في الوقت الذي يجتمعون فيه كأدبار الصلوات في المساجد، وكذلك في مجامع الناس؛ لأن المقصود إشاعة ذكرها وإظهارها ليظهر عليها صاحبها، فيجب تحري مجامع الناس؛ ولا ينشدها في المسجد؛ لأن المسجد لم يُبْنَ لهذا، وقد أمر عمر ـ رضي الله عنه ـ بتعريفها على باب المسجد.

وأما من يتولاه فللملتقط أن يتولى ذلك بنفسه، وله أن يستنيب فيه، فإن وجد متبرِّعاً بذلك وإلا إن احتاج إلى أجر، فهو على الملتقط، وبهذا قال الشافعي وأصحاب الرأي، واختار أبو الخطاب أنه إن قصد الحِفْظَ لصاحبها دون تملكها رجع بالأجر على مالكها، وكذلك قال ابن عقيل فيما لا يملك بالتعريف؛ لأنه من مؤنة إيصالها إلى صاحبها، فكان على مالكها، ولنا أن هذا أجر واجب على المعرف، فكان عليه، ولأنه لو وليه بنفسه لم يكن له أجر على صاحبها، فكذلك إذا استأجر عليه، وقال مالك: إن أعطى منها شيئاً لمن عرفها، فلا غرم عليه، انتهى.

---

(١) كذا في الأصل، وفيه تحريف من الناسخ، وذكر صاحب «الشرح الكبير» روى الجوزجاني بإسناده عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني قال: نزلنا مناخ ركب، الحديث. اهـ. «ش».

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٧٥٧، ٧٥٨) والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ١٩٣).

....

وقال الدردير[(١)]: وجب تعريفه سنة كاملة من يوم الالتقاط، بمظان طلبها، بكباب مسجدٍ لا داخله في كل يومين أو ثلاثة مرةً بنفسه، أو بمن يثق به، أو بأجرة من اللقطة، إن لم يعرف مثله بأن كان الملتقط من ذوي الهيئات، قال الدسوقي: قوله: في كل يومين أو ثلاثة هذا في غير أول زمان التعريف، أما في أوله، فينبغي أن يكون أكثر من ذلك، ففي كل يوم مرتين، ثم في كل يوم مرة، ثم في كل يومين مرة، ثم في كل ثلاثة أيام مرة، ثم في كل أسبوع مرة، كما ذكره شارح «الموطأ»، انتهى.

وفي «الدر المختار»[(٢)]: وعَرَّفَ أي نادى عليها حيث وجدها، وفي المجامع، قال ابن عابدين: أي محلات الاجتماع كالأسواق وأبواب المساجد وكبيوت القهوات في زماننا.

وفي «الهداية»[(٣)]: اللقطة أمانةٌ إذا أشهد الملتقط أنه يأخذها ليحفظها. ويردّها على صاحبها، ويكفيه في الإشهاد أن يقول: من سمعتموه يَنْشُدُ لقطةً فدُلُّوه عليّ، قال ابن الهمام[(٤)]: قال الحلواني: أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ، ويقول: أخذتها لأرُدَّها، فإن فعل ذلك، ولم يُعَرِّفْها بعد كفى، فجعل التعريف إشهاداً.

وقول المصنف: يكفيه من الإشهاد إلخ، يفيد مثله، فاقتضى هذا الكلام أن يكون الإشهاد الذي أمر به في الحديث، هو التعريف، وقوله عليه السلام: «من أصاب ضالة فليشهد». معناه فليعرفها. ويكون قوله: ذا عدل ليفيد عند جحد المالك التعريف أي الإشهاد، انتهى.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ١٢٠).

(٢) (٤/ ٤٦٧).

(٣) (١/ ٤١٧).

(٤) «فتح القدير» (٥/ ٣٥٠).

١٤٧٣/٤٨ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ؛ أَنَّ رَجُلاً وَجَدَ لُقَطَةً. فَجَاءَ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ. فَقَالَ لَهُ: إِنِّي وَجَدْتُ لُقَطَةً. فَمَاذَا تَرَى فِيهَا؟ فَقَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ: عَرِّفْهَا. قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ. قَالَ: زِدْ. قَالَ: قَدْ فَعَلْتُ. فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ: لَا آمُرُكَ أَنْ تَأْكُلَهَا. ....

ثم قال صاحب «الهداية»[(١)]: وينبغي أن يعرفه في الموضع الذي أصابها، وفي الجامع، فإن ذلك أقرب إلى الوصول إلى صاحبها، قال ابن الهمام[(٢)]: قوله: في الجامع أي الأسواق وأبواب المساجد، وظاهر الأمر بتعريفها سنة يقتضي تكرار التعريف عرفاً وعادة. وإن كان ظرفية السنة للتعريف يصدق بوقوعه مرة، ولكن يجب حمله على المعتاد من أنه يفعله وقتاً بعد وقت، ويكرر ذلك كلما وجد مَظِنة، وما قدمنا مما يفيد الاكتفاء بالمرة الواحدة، هو في دفع الضمان عنه، أما الواجب، فأن يذكرها مرة بعد أخرى، انتهى.

١٤٧٣/٤٨ ـ (**مالك عن نافع أن رجلاً**) لم يسم (**وجد لقطة فجاء**) اللاقط (**بها إلى عبد الله بن عمر**) الفقيه المعروف (**فقال له: إني وجدت لقطة. فماذا ترى فيها؟**) سأله حسب ما يفعله العامة من السؤال عن علمائهم (**فقال له**) أي للرجل اللاقط (**عبد الله بن عمر: عرفها**) قال الباجي: لم يَحُدَّ له مدةَ سنة إن كانت مما يعرف سنة لئلا يتضمن التحديد إباحة التصرف فيها بعد انقضاء السنة.

(**فقال**) اللاقط: (**قد فعلت**) أي عرفتها (**قال**) ابن عمر: (**زد**) في التعريف (**قال**) اللاقط: (**قد فعلتُ**) أي أكثرت التعريف (**فقال له عبد الله بن عمر: لا آمرك**) أي لا آذن لك (**أن تأكلها**) ولعله كان غنياً. وإلا فسيأتي عن ابن عمر

---

(١) (٤١٧/١).

(٢) «فتح القدير» (٣٥٢/٥).

وَلَوْ شِئْتَ، لَمْ تَأْخُذْهَا.

ـ رضي الله عنه ـ إباحة التصرف فيها عن رواية الحر بن الصباح **(ولو شئت لم تأخذها)**.

قال الزرقاني(١): وكان ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ يرى كراهة الالتقاط مطلقاً، قلت: وتقدم في أول حديث زيد بن خالد أن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان ممن لا يرى الالتقاط.

قال الباجي(٢): كان ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ يكره لأهل الورع ومن يختص به التصرف فيها بالأكل له، وقد قال مالك: لا أرى لصاحب اللقطة أن يأكلها، ولكن يتصدق بها أحبُّ إليّ، ويخبر صاحبها إذا جاء، فإن شاء أجازها، وإن شاء غرمها له، وإنما كره مالك أكلها لئلا يتسرع الناس إليها، ولئلا يظن به ذلك، ولذلك قال ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا آمرك بأكلها. ولم يأمره أن يتصدق به؛ لأنه لعله لم يعلم له مالاً يقضي منه صاحب اللقطة إذا جاء، ولم يجز الصدقة. ومن كان بهذه الصفة فلا يستحب له أن يتصدق بها، فإن فعل فلا إثم عليه، فإن تصدق بها أو أكلها، وجاء صاحبها، فطلبها، فهو أسوة للغرماء قاله ابن وهب، ووجه ذلك أنه دين ثابت في ذمته بوجه حق، انتهى.

وقال الموفق(٣): روى الجوزجانيُّ بإسناده، عن الحُرِّ بن الصباح، قال: كنت عند ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ بمكة، إذ جاءه رجل، فقال: إني وجدتُ هذا البُرْد، وقد نشدتُه، وعَرَّفْتُه، فلم يعرفه أحدٌ، وهذا يوم التروية، ويوم يتفرق الناس، فقال: إن شئت قَوَّمْتَه قيمةَ عدلٍ، ولَبِسْتَه، وكنتَ له ضامناً متى جاءك صاحبُه دفعت إليه ثمنه، وإن لم يجىء له طالبٌ، فهو لك إن شئتَ، انتهى.

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٣).
(٢) «المنتقى» (٦/ ١٤١).
(٣) «المغني» (٨/ ٣٠٤).

(٣٩) باب القضاء في استهلاك العبد اللقطة

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَبْدِ يَجِدُ اللُّقَطَةَ فَيَسْتَهْلِكُهَا، قَبْلَ أَنْ تَبْلُغَ الْأَجَلَ الَّذِي أُجِّلَ فِي اللُّقَطَةِ، وَذٰلِكَ سَنَةٌ: أَنَّهَا فِي رَقَبَتِهِ. إِمَّا أَنْ يُعْطِيَ سَيِّدُهُ ثَمَنَ مَا اسْتَهْلَكَ غُلَامُهُ. وَإِمَّا أَنْ يُسَلِّمَ إِلَيْهِمْ غُلَامَهُ. ....

---

(٣٩) القضاء في استهلاك العبد

هكذا في النسخ المصرية، وهو الصواب لما يأتي فيه من الأثر، فما في النسخ الهندية من لفظ استملاك العبد بالميم بدل الهاء تحريفٌ من الناسخ، فإن الأثر بالهاء في النسخ الهندية أيضاً.

اللقطة

يعني إذا التقط عبد اللقطة، ثم أتلفها، فماذا حكمها؟

(**قال مالك: الأمر عندنا في العبد يجد اللقطة**) فيأخذها (**فيستهلكها**) أي يتلفها بالتصرف فيها، أو بالتعدي والتقصير في حفظها (**قبل أن يبلغ الأجل الذي أجل**) ببناء المجهول من التأجيل (**في اللقطة، وذلك الأجل سَنَةٌ**) أي حول (**أنها**) أي اللقطة جناية (**في رقبته**) فيخير سيده في أنه (**إما أن يعطي سيده ثمن ما استهلك غلامه، وإما أن يسلم إليهم**) أي إلى مالكي اللقطة (**غلامَه**).

قال الباجي[١]: ومعنى ذلك أن استهلاك اللقطة قبل تمام السنة ممنوعٌ منه، لحق صاحبها، فإذا تعدّى عليها العبد، أو استهلك، ففي رقبته، قال ابن القاسم وغيره: سواء أكلها أو أكل ثمنها أو وهبها أو تصدق بها، وجه ذلك أن ما أكلها جناية على أيّ وجهٍ كان، فهي في رقبته، فإما أن يفتديه بغرم ما استهلك وإما أن يسلمه، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤١).

وَإِنْ أَمْسَكَهَا حَتَّى يَأْتِيَ الْأَجَلُ الَّذِي أُجِّلَ فِي اللُّقَطَةِ، ثُمَّ اسْتَهْلَكَهَا، كَانَتْ دَيْناً عَلَيْهِ. يُتْبَعُ بِهِ. وَلَمْ تَكُنْ فِي رَقَبَتِهِ. وَلَمْ يَكُنْ عَلَى سَيِّدِهِ فِيهَا شَيْءٌ.

(وإن أمسكها) الغلام **(حتى يأتي)** وتم **(الأجل الذي أجل في اللقطة)** وهو السنة **(ثم استهلكها كانت)** اللقطة **(ديناً عليه)** أي على العبد **(يتبع به)** ببناء المجهول، أي يتبع مالك اللقطة العبد إذا أعتق **(ولم يكن في رقبته)** حتى يباع فيه **(ولم يكن على سيده فيها شيء)**.

قال الباجي[1]: يريد أن مجرد الإمساك مدة السنة في العبد يخرجها عن أن تكون جناية تتعلق برقبته، وإن قال: لم أعرفها لأنه لو قال: عرفتها لكان مصدقاً في ذلك، فإذا أنكر التعريف لم يصدق على سيده، كما لو أقرّ بجناية خطأ، وأما الحر فإنه لا يبيح له الانتفاع بها بعد السنة، إلا تعريفها في مدة السنة، ولو أقامت عنده أعواماً لا يعرفها، لا يستبيح بذلك إنفاقها، وكذلك العبد فيما بينه وبين الله تعالى، انتهى.

وقال صاحب «المحلى على الموطأ»: وقال أبو حنيفة والشافعي في وجه، وأحمد: أن العبد إن أتلفه طُوْلِبَ رَبُّه بقضاء الدين، أو بالبيع فيه، سواء أتلفه بعد التعريف، أو قبله؛ لأنه ضمان جناية، فيتعلق برقبته، ويظهر في حق المولى، انتهى.

قلت: ما حكي من مذهب أحمد يأبى عنه ما في «المغني»[2]: إذا وجد العبد لقطة، فله أخذها بغير إذن سيده. ويصح التقاطه، وبهذا قال أبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: لا يصح التقاطه؛ لأن اللقطة في الحول أمانةٌ، وولايةٌ، وفي الثاني تملك، والعبد ليس من أهل الولايات، ولا التملك.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤١).

(٢) (٨/ ٣٣٤).

(٤٠) باب القضاء في الضوال

١٤٧٤/ ٤٩ ـ مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ ثَابِتَ بْنَ الضَّحَّاكِ الْأَنْصَارِيَّ ....

ولنا عموم الخبر، ولأن الالتقاط سبب يملك به الصبيّ، ويصح منه، فصح من العبد، كالاحتطاب والاصطياد، وقولهم: إن العبد ليس من أهل الولايات والأمانات، يبطل بالصبيّ والمجنون، فإنهما أدنى حالاً منه، وإذا ثبت هذا، فإن التقط العبد لقطة كانت أمانة في يده، إن تلفت بغير تفريط في حول التعريف لم يضمن، وإن تلفت بتفريطه أو إتلاف، وجب ضمانها في رقبته، كسائر جناياته، فإذا تم الحول ملكها سيده؛ لأن الالتقاط كسب العبد وكسبه لسيده، انتهى.

(٤٠) القضاء في الضوال

جمع ضالّة، مثل دوابّ، ودابَّة، والأصل في الضلال الغيبة، ومنه قيل للحيوان الضائع: ضالّةٌ بالهاء، الذكر والأنثى فيه سواء، ويقال لغير الحيوان: ضائع، ولقطة، وفي «المحلى»: قال الخطابي: الضالّةُ لا يقع على الدراهم والدنانير والمتاع ونحوها، وإنما الضالَّةُ اسمٌ للحيوان الذي يَضِلُّ عن أهلها، كالإبل والبقر والطير، انتهى.

١٤٧٤/ ٤٩ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن سليمان بن يسار)** بفتح التحتانية وتخفيف السين، الفقيه الشهير **(أن ثابت بن الضحاك)** بفتح الضاد المعجمة وتشديد الحاء المهملة ابن خليفة **(الأنصاري)** الأشهلي الصحابي الشهير، توفي سنة أربع وستين على الصواب، ووهم من قال: سنة خمس وأربعين، قاله الزرقاني[1].

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٤).

أَخْبَرَهُ أَنَّهُ وَجَدَ بَعِيراً بِالْحَرَّةِ. فَعَقَلَهُ. ثُمَّ ذَكَرَهُ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَأَمَرَهُ عُمَرُ أَنْ يُعَرِّفَهُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. ....

(أخبره أنه) أي ثابت **(وجد بعيراً بالحرة)** بفتح الحاء وشدة الراء المهملتين أرض ذت حجارة سود بظاهر المدينة **(فعقله)** أي شَدَّه بالعقال، وهو الحبل، ولفظ محمد في «موطئه»[1] محله «فعَرَّفه»، قال الباجي[2]: يريد أنه منعه من الذهاب بعقال شَدَّه به على حسب ما تعقل الإبلُ والدوابُ، ولعله لم يبلغه حديث النبي ﷺ بذلك، انتهى.

قلت: وفيه أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أيضاً لم ينكر عليه التقاط البعير، ولذا قال صاحب «المحلى»: فيه جواز التقاط الإبل، وبه أخذ أبو حنيفة **(ثم ذكره لعمر بن الخطاب)** رضي الله عنه.

قال الباجي[3]: يحتمل وجهين **أحدهما**؛ أنه استفتاه فيما يلزمه فيه، وهذا جائز، والإمام في ذلك إذا كان من أهل العلم كسائر العلماء، إن كانت مسألة اتفاق، وإن كانت مسألة اختلاف، فالحكم جارٍ على رأيه. **والثاني**؛ أن يكون رفع الأمر إليه لينظر فيه، وقد قال مالك: من وجد بعيراً فليأت به الإمام، فيبيعه، ويجعل ثمنه في بيت المال، حتى يأتي ربه، ولا يُوَكِّلُ بذلك من وجده، ليكون الثمن عنده، لكن عند الإمام ليكون أمكن لربه إذا أتى، وقال أشهب: إن كان الإمام عدلاً رفعها إليه، وإن كان غير عدل، فَلْيُخَلِّها حيث وجدها، انتهى.

(فأمره عمر بن الخطاب) رضي الله عنه **(أن يعرفه ثلاث مرات)** قال الباحي: ظاهره يقتضي أنه أمره بذلك مرة، ففعل، ثم سأله، فأمر بتعريفه ثانية

(١) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٣٤٨).
(٢) «المنتقى» (٦/ ١٤٢).
(٣) «المنتقى» (٦/ ١٤٢).

فَقَالَ لَهُ ثَابِتٌ: إِنَّهُ قَدْ شَغَلَنِي عَنْ ضَيْعَتِي. فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: أَرْسِلْهُ حَيْثُ وَجَدْتَهُ.

حتى أكمل ثلاث مرات حسب ما فعله النبي ﷺ بأبي بن كعب، فقد كان ثابت بن الضحاك من فضلاء الصحابة، وممن شهد بيعة الرضوان، ويحتمل أيضاً أن يكون كَرَّرَ اللفظ بذلك ثلاث مرات في وقت واحد اقتداءً بالنبي ﷺ فيما روى عنه أنس «أنه كان إذا تكلم كرر القول ثلاث مرات»، ولم يؤقت مدة التعريف؛ لأن هذا التعريف لما لم يكن واجباً، ولم يتعقبه استباحة ما تعرف بوجه، لم تكن مدته مؤقتة، انتهى.

قلت: ويحتمل أنه لم يؤقته؛ لأن التوقيت كان معروفاً عندهم، أو تركه على رأي المبتلى به، أو تركه على رأي نفسه، ولذا لما رأى أن التعريف لم يكف عنده، أمره ثانياً وثالثاً (**فقال له ثابت: إنه**) أي تعريفه (**قد شغلني عن ضيعتي**) بفتح الضاد المعجمة أي عقاري، هكذا في «موطأ يحيى».

قال الباجي: يريد أن حفظه قد شغله عما يتصرف فيه من النظر في ضيعته، ولفظ محمد في «موطئه»: قد شغلني عنه ضيعتي، أي شغلني عن مزيد تعريفه الاشتغال بعقاري، فإني مشغول به، لا أجد فرصة أن أعرفها مرة بعد مرة.

(**فقال له عمر**) ـ رضي الله عنه ـ: (**أرسله حيث وجدته**) أي في المكان الذي وجدته فيه، قال محمد[١]: وبه نأخذ، إن رَدَّها أي اللقطة في الموضع الذي وَجَدها فيه برئ منها، ولم يكن عليه في ذلك ضمان، انتهى.

وفي «الدر المختار»[٢] عن «الفتح» وغيره: لو رفعها ثم ردها لمكانها لم يضمن في ظاهر الرواية، قال ابن عابدين: هذا إذا أخذها ليعرفها، فلو ليأكلها لا يبرأ ما لم يردّها إلى ربها، انتهى.

---

(١) «التعليق الممجد» (٣/ ٣٤٤).

(٢) (٤/ ٤٦٦).

....

وقال الباجي[(١)]: في «العتبية»: قال مالك: أرسل إليّ الحسن بن زيد فسألني عن رجل أصاب ثلاث أبعرة ضالة، فقال: إنها قد آذتني، فأمره أن يرسلها حيث أصابها، ووجه ذلك أن عقله للبعير وأخذه له على حفظه لصاحبه لا يلزمه به حق الحفظ له، كما يلزم ذلك في اللقطة، وذلك أن أخذه غير مأمور به، ولا فيه منفعة لصاحب البعير، فلا يتعلق به حق صاحب البعير، ولذلك جاز له أن يرسله حيث وجده.

وأيضاً فإن هذا التعريف لم يكن مؤقتاً، ولم يقل فيه: عَرِّفْه سنة، كما قال لعبد الله بن بدر حيث وجد الثمانين ديناراً: «عَرِّفها سنة»، ولم يتعقبه استباحةُ اللقطة، ولذلك قال لثابت في البعير: «رُدّه حيث وجدتَه»، وقال لعبد الله بن بدر بعد تعريفه سنةً: «شأنك بها»، وقد روى ابن مزين عن عيسى أنه إنما أمره بتخليتها حيث وجدها؛ لأنه أخطأ أولاً في أخذها؛ لأن الحديث قد جاء بالنهي عن ذلك.

ويحتمل عندي ما تقدم أنه نهى عن أخذها لمن أراد تملكه الآن كضالة الغنم، ولمن أراد التصرف فيها بعد التعريف كاللقطة، ولذلك لم ينكر رضي الله عنه على ثابت أخذ البعير الذي وجده بالحَرَّة، فإنما منعه من تملكه أولاً، ومن التصرف فيه بعد التعريف، وهذا يقتضي أنه حمل حديث النبي ﷺ في ضالة الإبل على ذلك، وتضمن حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ جواز رد الإبل إلى موضعها بعد أخذها بخلاف اللقطة، والفرق بينهما من جهة المعنى أن الإبل الضالة حيث ردّت إلى مكانها لم يخف عليها ضياع؛ لأنها ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها، ولقطة الدنانير والدراهم إذا ردّت إلى مكانها، لم يشك في ضياعها، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٢).

....

وقال الدردير[١]: يضمن في ردّها لموضعها، أو في غيره بعد أخذِها للحفظ، أي التعريف إلا أن يردّها لموضعها، بقرب من أخذها، فضاعت، فتأويلان في الضمان وعدمه، فإن أخذها لغير الحفظ، أي لغير التعريف الحقيقي بأن أخذها لسؤال جماعة، هل هي لهم أم لا؟ ويقال لهذا: تعريف حكميٌّ. ورَدَّها بقرب، فلا ضمان قطعاً، وعن بُعْدٍ ضمن أخذها للحفظ أم لا؟ وإن أخذت الإبل تعديا عُرِّفَتْ سَنَة، ثم بعد السنة تركها بمحلها الذي أخذت منه، انتهى.

وقال الموفق[٢]: إذا أخذ اللقطة ثم ردّها إلى موضعها ضمنها، وروي ذلك عن طاووس، وبه قال الشافعي، وقال مالك: لا ضمان عليه. قلت: في مذهب مالك تفصيل كما تقدم.

ثم قال[٣]: فإن أخذ الحيوان الذي لا يجوز أخذه على سبيل الالتقاط ضمنه، إماماً كان أو غيره؛ لأنه أخذ ملك غيره بغير إذنه، ولا إذن الشارع له فهو كالغاصب، فإن ردّه إلى موضعه لم يبرأ من الضمان، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: يبرأ؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: أرسله في الموضع، وجرير طرد البقرة التي لحقت ببقره، كما روي عنه أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقره حتى توارت، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يؤوي الضالة إلا ضالٌّ»، رواه أبو داود بمعناه.

ولنا؛ أن ما لزمه ضمانه لا يزول عنه إلا بردّه إلى صاحبه، أو نائبه، كالمسروق والمغصوب، وأما حديث جرير، فإنه لم يأخذ البقرة ولا أخذها راعيه، وإنما لحقت بالبقر، فطردها عنه، فأشبه ما لو دخلت داره فأخرجها.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ١٢١).

(٢) «المغني» (٨/ ٣١٥).

(٣) «المصدر السابق» (٨/ ٣٤٥).

١٤٧٥/ ٥٠ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ، وَهُوَ مُسْنِدٌ ظَهْرَهُ، إِلَى الْكَعْبَةِ: مَنْ أَخَذَ ضَالَّةً فَهُوَ ضَالٌّ.

أصله حديث مرفوع عن زيد بن خالد الجهنيّ، عن رسول الله ﷺ. أخرجه مسلم في: ٣١ ـ كتاب اللقطة، ١ ـ باب في لقطة الحاج، حديث ١٢.

وقال صاحب «الشرح الكبير»: أما حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ فهو في الضالة التي لا يحل أخذها، فإذا أخذه، احتمل أن له ردّه إلى مكانه، ولا ضمان عليه، لهذه الآثار، ولأنه كان واجباً عليه تركه في مكانه ابتداء، فكان له ذلك بعد أخذه، ويحتمل أن لا يبرأ من ضمانه بردّه؛ لأنه دخل في ضمانه، فلم يبرأ برده إلى مكانه كالمسروق، وما يجوز التقاطه، فعلى هذا لا يبرأ إلا برده إلى الإمام، أو نائبه، وأما عمر ـ رضي الله عنه ـ فهو كان الإمام، فإذا أمر برده، فهو كأخذه منه، انتهى.

١٤٧٥/ ٥٠ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن سعيد بن المسيب**) بكسر الياء وفتحها (**أن عمر بن الخطاب**) رضي الله عنه (**قال: وهو**) أي عمر ـ رضي الله عنه ـ (**مسندٌ ظهره إلى الكعبة**) قال صاحب «التعليق الممجد»[1]: فيه جواز الجلوس مستنداً إلى الكعبة وبجدار القبلة في المسجد وجواز جعل الكعبة، وجهتها خلفه، وهو ثابت بآثار أخر أيضاً، انتهى.

(**من أخذ ضالة فهو ضالٌ**) قال الزرقاني[2]: ضالٌّ عن طريق الصواب، أو آثم، أو ضامن، إن هلكت عنده، عَبَّر به عن الضمان للمشاكلة، وذلك أنه إذا التقطها فلم يعرفها فقد أضرّ بصاحبها، وصار سبباً في تضليله عنها، فكان مخطئاً ضالاً عن الحق.

---

(١) (٣/ ٣٥٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٥).

....

وأصل هذا حديث مرفوع أخرجه أحمد ومسلم والنسائي عن زيد بن خالد الجهني أن النبي ﷺ قال: «من آوى ضالة، فهو ضالٌّ ما لم يعرفها»[(١)]، فَقَيَّد الضلالَ بعدم التعريف، فلا حجة لمن كره اللقطة مطلقاً في أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا، ولا في قوله ﷺ: «ضالّة المسلم حرق النار»، أخرجه النسائي بإسناد صحيح عن الجارود العبدي؛ لأن الجمهور حملوهما على من لم يعرفها، جمعاً بين الحديثين، وحرق، بفتح الحاء والراء، وقد تسكن أي يؤدي أخذها للتمليك إلى النار، فهو تشبيه بليغٌ بحذف الأداة للمبالغة، انتهى.

قال الباجي[(٢)]: قوله ـ رضي الله عنه ـ: من أخذ ضالة فهو ضالٌ، قال في «كتاب ابن مزين» من رواية أشهب عن مالك ما معناه: مخطئٌ، وهذا على ما قال: لأن النبي ﷺ قال لمن سأله عن أخذها: «مالك، ولها معها سقاؤها» الحديث، فمن خالف ذلك فقد أخطأ، وضلّ في فعله ذلك إلا أنه خطأ ليس فيه تَعَدٍّ على صاحبها، إذا لم يبعدها عن موضعها، وإنما عقلها في ذلك الموضع، وعَرَّفها، ثم أرسلها حيث وجدها، ولذلك لم يلزم ضمان الضالة، إذا ردّها إلى مكانها.

ويحتمل عندي أن يكون معنى قول عمر: من أخذ ضالة فهو ضال فيمن أخذها متملكاً لها، ومسرعاً إلى أكلها، على حسب ما يفعل بضالة الغنم، أو فيمن أخذها ليعرفها مدة، فإن جاء صاحبها، وإلا تصرف فيها بما شاء من الأكل وغيره، فهذا الذي يمكن أن يوصف بأنه ضالٌّ، وبأنه متعد، ويضمن ما تلف بيده، والله أعلم، انتهى.

وقال محمد ـ رحمه الله تعالى ـ في «موطئه» بعد أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ:

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٢٥)، وأحمد (٤/ ١١٧).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٤٣).

١٤٧٦/ ٥١ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: كَانَتْ ضَوَالُّ الْإِبِلِ فِي زَمَانِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ إِبِلاً مُؤَبَّلَةً. تَنَاتَجُ. لَا يَمَسُّهَا أَحَدٌ. حَتَّى إِذَا كانَ زَمَانُ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ، أَمَرَ بِتَعْرِيفِهَا. ثُمَّ تُبَاعُ. ....

وبه نأخذ، وإنما يعني بذلك من أخذها ليذهب بها، فأما من أخذها ليردّها، أو ليعرفها فلا بأس به، انتهى. ويشهد لذلك ما في مسلم عن زيد بن خالد الجهني من زيادة قوله ﷺ: «ما لم يعرفها» كما تقدم قريباً.

١٤٧٦/ ٥١ ـ (**مالك أنه سمع ابن شهاب**)الزهري (**يقول: كانت ضوالّ**) جمع ضالّة (**الإبل في زمان عمر بن الخطاب إبلاً مُؤَبَّلَةً**) كمعظمة، قال الزرقاني[(١)]: هي في الأصل المجعولة للقنية، كما قال الجوهري وغيره، فهو تشبيه بليغ بحذف الأداة، أي كالمؤبلة المقتناة في عدم تعرض أحد إليها، واجتزائها بالكلأ، انتهى.

وفي «المجمع»: إذا كانت الإبل مهملة، قيل: إبل أبّل ـ بضم الهمزة وتشديد الباء المفتوحة ـ، فإذا كانت للقنية، قيل: إبل مُؤَبَّلَةٌ، انتهى. زاد عليه صاحب «المحلى»: أراد أنها كانت لكثرتها مجتمعة لها حيث لا يتعرض لها، انتهى. ولفظ محمد في «موطئه»[(٢)]: إبلاً مرسلة، وهو أوضح (**تَنَاتَجُ**) بحذف إحدى التائين أي تتناتج بعضها بعضاً (**لا يمسها أحد**) للنهي عن التقاطها.

قال الباجي: يعني أنها كانت لا يأخذها أحد، وإن أخذ منها الواحدة، مثل أخذ ثابت بن الضحاك، فمن لم يبلغه النهي أو ممن بلغه النهي، وتأوله على حسب ما قدمناه، فكان الأكثر لا يؤخذ، فتبقى مؤبلة تتناتج (**حتى إذا كان زمان عثمان بن عفان أمر بتعريفها**) بعد التقاطها خوفاً من الخونة (**ثم تباع**) بعد

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٥).

(٢) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ٣٤٦).

فَإِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا، أُعْطِيَ ثَمَنَهَا.

التعريف **(فإذا جاء صاحبها)** أي مالكها **(أعطي)** ببناء المجهول **(ثمنها)** قال محمد في «موطئه»: كلا الوجهين حسن، إن شاء الإمام تركها حتى يجيء أهلها، فإن خاف عليها الضيعة، ولم يجد من يرعاها فباعها، ووقف ثمنها حتى يأتي أربابها، فلا بأس بذلك.

وقال الباجي(١): فلما كان زمان عثمان، أمر بتعريفها، ثم تباع لصاحبها يعطى ثمنها إذا جاء، وذلك ـ والله أعلم ـ لما كثر في الناس من لم يصحب النبي ﷺ من كان لا يعف عن أخذها، إذا تكررت رؤيته لها، حتى يعلم أنها ضالة، فرأى أن الاحتياط عليها أن ينظر فيها الإمام، فيبيعها، ويبقى التعريف فيها، فإذا جاء صاحبها أعطي ثمنها، وحمل حديث النبي ﷺ في المنع من أخذها على وقت إمساك الناس عن أخذها.

ويحتمل أيضاً أنه كان يبيعها إذا يئس من مجيء صاحبها، بأن تطول المُدَدُ على ذلك، وتتناتج، ويخاف عليها الموت، فكان في بيعها على هذا الوجه حفظ لها على صاحبها؛ لأنه كان ينقلها إلى الأثمان التي لا يخاف عليها، وقد روي عن مالك أنه قال: كان علي بن أبي طالب قد بنى للضوال مربداً، يعلفها فيه علفاً، لا يسمنها، ولا يهزلها من بيت المال، فمن أقام بَيِّنَةً على شيء منها أخذه، وإلا بقيت على حالها لا يبيعها، واستحسن ذلك ابن المسيب، وهذا أيضاً يحتمل أن يكون فيما قرب عهده منها، ورجا قرب أوبة صاحبها.

ويحتمل أيضاً أن يكون علي ـ رضي الله عنه ـ فعل ذلك في الفتنة حيث كان لا يأمن عليها أهل الفتنة، ولذلك كان يكلف من طلبها البينة، لِمَا كان يرى من استحلال بعضهم مال بعض، ولعل البينة التي كلف هي أن يصفها

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٣).

(٤١) باب صدقة الحي عن الميت

بصفتها، أو كلفه البينة إن أراد أن يأخذها من وقته دون تثبت ولا استيناء، انتهى.

(٤١) صدقة الحي عن الميت

اعلم أن ههنا مسألتين: **إحداهما؛** انتفاع أحد بعمل الغير، وهذا مما لا خلاف فيه بين الأمة خلافاً يعتدّ به، أو يذكر، وما أنكره بعض الجهلة بالنصوص أنكر عليه جمعٌ من السلف والخلف، قال النووي: الصدقة تصل إلى الميت، وينتفع بها بلا خلاف بين المسلمين، وهذا هو الصواب، وأما ما حكاه القاضي أبو الحسن الماوردي الشافعي عن بعض أهل الكلام من أن الميت لا يلحقه بعد موته ثوابٌ، فهو مذهب باطل قطعاً، وخطأ بَيِّنٌ مُخَالِفٌ لنصوص الكتاب والسنّة، وإجماع الأمة، فلا التفات إليه، ولا تعريج.

وقال الشيخ تقي الدين أبو العباس: من اعتقد أن الإنسان لا ينتفع إلا بعمله، فقد خرق الإجماع، فإن الأمة قد أجمعوا على أن الإنسان ينتفع بدعاء غيره، وهو انتفاع بعمل الغير، وأيضاً فإنه ﷺ يشفع لأهل الموقف في الحساب، ثم لأهل الجنة في دخولها، ثم لأهل الكبائر في الإخراج من النار، وهو انتفاع بسعي الغير. وكذا كلُّ نبيّ، وصالح، له شفاعة، وذلك انتفاع بعمل الغير.

وأيضاً الملائكة يدعون، ويستغفرون لمن في الأرض كما في أول سورة المؤمن، وذلك منفعة بعمل الغير، وأيضاً أنه تعالى يخرج طائفةً من النار ممن لم يعمل خيراً قط بمحض رحمته، وهذا انتفاع من غير سعيهم، وأيضاً أولاد المؤمنين يدخلون الجنة بعمل آبائهم، كما في أول سورة الطور، وذلك انتفاع بمحض عمل الغير.

وكذلك الميت ينتفع بالصدقة عنه، وبالعتق عنه بنص السنة والإجماع،

....

وهو من عمل غيره، وأنه يسقط الحج المفروض عن الميت بحج وليّه عنه بنص السنة، وكذا تبرئة ذمة الإنسان من ديون الخلق إذا قضاها عنه قاضٍ، وذلك انتفاع بعمل الغير، وكذلك الصلاة والدعاء له ينتفع بهما الميت، وهي من عمل الغير، ونظائر ذلك كثيرة لا تحصى، كذا في «البذل»[(١)].

قلت: وقال عزّ اسمه: في سورة الأحزاب ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّۚ﴾ الآية، فما فائدة صلاته تعالى وملائكته، إذ لم ينتفع أحد بعمل غيره، وقال عزّ اسمه في سورة الحشر، [آية: ١٠]: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾ الآية، وقال عزّ اسمه: في سورة التوبة، [آية: ١٠٣]: ﴿وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٞ لَّهُمۡۗ﴾، وقال عز اسمه في سورة آل عمران، [آية: ١٥٩]: ﴿فَٱعۡفُ عَنۡهُمۡ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُمۡ وَشَاوِرۡهُمۡ فِي ٱلۡأَمۡرِۖ﴾ الآية، وقال عز اسمه في سورة الأعراف، [آية: ١٥١]: ﴿قَالَ رَبِّ ٱغۡفِرۡ لِي وَلِأَخِي وَأَدۡخِلۡنَا فِي رَحۡمَتِكَۖ وَأَنتَ أَرۡحَمُ ٱلرَّٰحِمِينَ ١٥١﴾، وقال عَزّ اسمُه في سورة يوسف، [آية: ٩٨] حكايةً عن يعقوب ـ عليه السلام ـ: ﴿سَوۡفَ أَسۡتَغۡفِرُ لَكُمۡ رَبِّيٓۖ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلۡغَفُورُ ٱلرَّحِيمُ﴾، وقال عزّ اسمه في سورة إبراهيم، [آية: ٤١]: ﴿رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيَّ وَلِلۡمُؤۡمِنِينَ يَوۡمَ يَقُومُ ٱلۡحِسَابُ ٤١﴾، وقال عز اسمه في سورة النور: ﴿وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُمُ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ﴾، وقال عز اسمه في سورة الشورى، [آية: ٥]: ﴿وَٱلۡمَلَٰٓئِكَةُ يُسَبِّحُونَ بِحَمۡدِ رَبِّهِمۡ وَيَسۡتَغۡفِرُونَ لِمَن فِي ٱلۡأَرۡضِۗ﴾، وقال تعالى في سورة محمد، [آية: ١٩]: ﴿وَٱسۡتَغۡفِرۡ لِذَنۢبِكَ وَلِلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتِۗ﴾، وقال تعالى في سورة الممتحنة: ﴿وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُنَّ ٱللَّهَۖ﴾، وقال تعالى في سورة نوح: ﴿رَّبِّ ٱغۡفِرۡ لِي وَلِوَٰلِدَيَّ وَلِمَن دَخَلَ بَيۡتِيَ مُؤۡمِنٗا وَلِلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ﴾، وقال تعالى في سورة بني إسرائيل: ﴿رَّبِّ ٱرۡحَمۡهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرٗا﴾ وغير ذلك من الآيات المصرحة بأن الرجل ينتفع بعمل غيره ودعائه، ولذا أجمع أهل السنّة على ذلك، ولم يخالف منهم أحد.

---

(١) انظر: «بذل المجهود» (١٣/ ١٤٤، ١٤٥).

....

وقال الطحطاوي: قالت المعتزلة: ليس للإنسان أن يجعل ثواب عمله لغيره لقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ۝٣٩﴾ [سورة الحج، آية ٣٩].

والجواب عنه من ثمانية أوجه.

الأول: أنها منسوخة الحكم لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَٱتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُم بِإِيمَٰنٍ﴾ الآية، فإنها تثبت دخول الأبناء الجنة بصلاح الآباء، قاله ابن عباس.

الثاني: أنها خاصة بقوم إبراهيم وموسى، وأما هذه الأمة فلهم سعيهم، وما سعي لهم، قاله عكرمة.

الثالث: المراد بالإنسان ههنا الكافر، فله ما سعى فقط، ويخفف عنه بسببه عذاب غير الكفر، أو يثاب عليه في الدنيا، فلا يبقى له في الآخرة شيء، قاله الربيع بن أنس والثعلبي.

الرابع: ليس للإنسان إلا ما سعى من طريق العدل، فأما من طريق الفضل، فجائز أن يزيده الله تعالى ما شاء، قاله الحسين بن الفضل.

الخامس: أن معنى ما سعى ما نوى، قاله أبو بكر الوراق.

السادس: أن اللام بمعنى على، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَهُمُ ٱللَّعْنَةُ﴾.

السابع: أنه ليس له إلا سعيه غير أن الأسباب مختلفة، فتارة يكون سعيه في تحصيل الخير بنفسه، وتارة يكون في تحصيل سببه، مثل سعيه في تحصيل قرابة وولد، يترحم عليه، وصديق يستغفر له، وقد يسعى في خدمة الدين، فيكتسب محبة أهله، فيكون ذلك سبباً حصل بسعيه، حكاه أبو الفرج عن شيخه الزعفراني.

الثامن: أن الحصر قد يكون في معظم المقصود بالحصر، لا في كله، كما في «العيني[١] على البخاري». قلت: هكذا ذكره الطحطاوي، ولم يذكر

(١) انظر: «عمدة القاري» (٢/٥٩٩).

....

العيني هذا الثامن، بل ذكر بدله أنه ليس للكافر من الخير إلا ما عمله في الدنيا، فيثاب عليه في الدنيا، حتى لا يبقى له في الآخرة شيء، ذكره الثعلبي، انتهى.

قلت: ويؤيد الجمهور أيضاً حديث الجريدة في الرجلين يعذبان في القبر، كان أحدهما لا يستنزه من البول، والآخر كان يمشي بالنميمة، الحديث. أخرجه الستة كما في «العيني»، وهو انتفاع بعمل الغير، وقال النبي ﷺ لامرأة أخذت عضد صبيّ، وقالت: ألهذا حج؟ قال: «نعم، ولكِ أجر»، وأخرج أبو داود[1] عن علي ـ رضي الله عنه ـ، أنه قال: «إن رسول الله ﷺ أوصاني أن أُضَحِّي عنه، فأنا أضحي عنه»، وأخرج أيضاً «أن رسول الله ﷺ ضَحَّى بكبش أقرن، وقال: اللَّهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد»، وغير ذلك من النصوص التي بلغت مبلغ التواتر معنًى.

والمسألة الثانية: مختلفة بين الأئمة، وهي أن الانتفاع بعمل الغير يَعُمُّ كل طاعة، بدنيّة كانت أو ماليّة، أو يختص بنوع منها، قال النووي في «شرح الأذكار»: أجمع العلماء على أن الدعاء للأموات ينفعهم، ويصلهم ثوابه، واحتجُّوا بقول الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ يَقُولُونَ رَبَّنَا ٱغۡفِرۡ لَنَا وَلِإِخۡوَٰنِنَا ٱلَّذِينَ سَبَقُونَا بِٱلۡإِيمَٰنِ﴾[2]، وغير ذلك من الآيات المشهورة بمعناها، وبالأحاديث المشهورة كقوله ﷺ: «اللَّهم اغفر لأهل البقيع الغرقد»، كقوله ﷺ: «اللَّهم اغفر لحيّنا وميّتنا وغير ذلك».

واختلف العلماء في وصول ثواب قراءة القرآن، والمشهور من مذهب الشافعي وجماعة أنه لا يصل، وذهب أحمد بن حنبل وجماعة من العلماء وجماعة من أصحاب الشافعي إلى أنه يصل، فالاختيار أن يقول القارئ بعد قراءته: اللَّهم أوصِل ثوابَ ما قرأته إلى فلان، انتهى.

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٧٩٠).

(٢) سورة الحشر: الآية ١٠.

....

وقال الدردير(١): وفضلُ تطوُّع وَلِيّه أو قريبه، عن الميت وكذا عن الحيّ بغير الحج كصدقة ودُعاء وهدي وعتق؛ لأنها تقبل النيابة، ولوصولها للميت بلا خلاف، فالمراد بالغير غير مخصوص، وهو ما يقبل النيابة، لا كصوم وصلاةٍ، ويكره تطوُّعُه عنه بالحج، وأما بالقرآن فأجازه بعضهم، وكرهه بعضهم، قال الدسوقي: قوله: لوصولها للميت أي لوصول ثوابها للميت، وكذا الحيّ، وقوله: فأجازه بعضُهم، وهو الذي جرى به العمل، وهو ما عليه المتأخرون، وقوله: كرهه بعضهم، وهو أصل المذهب.

قال ابن رشد: محل الخلاف ما لم تخرج القراءة مخرج الدعاء بأن يقول قبل قراءته: اللَّهم اجعل ثواب ما أقرأه لِفلان، وإلا كان الثواب لفلان قولاً واحداً، وجاز بلا خلاف، انتهى.

وقال الموفق(٢): لا بأس بالقراءة عند القبر، وقد رُوي عن أحمد أنه قال: إذا دخلتم المقابر اقرؤا آيةَ الكرسي وثلاث مرات ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾، ثم قل: اللَّهم إن فضلَه لأهل المقابر. ورُوِي عنه أنه قال: القراءةُ عند القبر بدعة. قال أبو بكر: روى ذلك عن أحمد جماعةٌ، ثم رجع رجوعاً، أبان به عن نفسه، فروى جماعةٌ أن أحمد نهى ضريراً أن يقرأ عند القبر، وقال له: إن القراءةَ عند القبر بدعةٌ، فقال له محمد بن قدامة الجوهريُّ: يا أبا عبد الله ما تقول في مُبَشِّر الحلبي؟ قال: ثقة، قال: فأخبرني مُبَشِّرٌ(٣) عن أبيه

(١) «الشرح الكبير» (٢/ ١٠) و(١/ ٤٢٣).

(٢) «المغني» (٣/ ٥١٨).

(٣) هكذا في الأصل، وكذا في «الشرح الكبير» والظاهر أنه سقط ها هنا بعد مبشر: عن عبد الرحمن بن العلاء بن اللجلاج، فقوله: عن أبيه: يعني أبا عبد الرحمن، وهو «العلاء» كذا في هامش الأصل، اهـ. «ش». وانظر ترجمة مبشر بن إسماعيل الحلبي في «تهذيب التهذيب» (١٠/ ٣١). وترجمة العلاء بن اللجلاج هو الذي يروى عن ابن عمر، «التهذيب» (٨/ ١٩١).

....

أنّه أوصى إذا دُفِن يُقْرَأُ عنده بفاتحة البقرة وخاتمتها، وقال: سمعتُ ابن عمر يُوصي بذلك، قال أحمد بن حنبل: فارْجِعْ، وقُلْ للرجل (الضرير): يقرأ. وقد رُوِي عن النبي ﷺ أنه قال: «من دخل المقابر، فقَرأَ سورةَ يّس خُفِّفَ عنهم يومئذٍ، وكان له بعَدَدِ من فيها حسناتٌ»، ورُوِي عنه عليه السلام: «من زار قبر والديه أو أحدهما، فقرأ عنده أو عندهما يّس غُفِرَ له».

وأيُّ قُربةٍ فعلها، وجعل ثوابها للميت المسلم، نفعه ذلك إن شاء الله، أما الدعاءُ، والاستغفارُ، والصدقةُ، وأداءُ الواجبات، فلا أعلم فيه خلافاً، إذا كانت الواجبات مما يدخله النيابةُ، لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ جَآءُو مِنۢ بَعۡدِهِمۡ﴾ الآية، وقال تعالى: ﴿وَٱسۡتَغۡفِرۡ لِذَنۢبِكَ وَلِلۡمُؤۡمِنِينَ﴾. ودعا النبي ﷺ لأبي سلمة حين مات، ولكل ميت صَلّى عليه، وسأل رجل النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله، إن أمي ماتت، فينفعها إن تصدقت عنها؟ قال: «نعم». وجاءت امرأة فقالت: يا رسول الله: إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً، الحديث[(١)] وقال: للذي سأل إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأصوم عنها؟ قال: «نعم»[(٢)].

وهذه أحاديث صحاح، وفيها دلالة على انتفاع الميت بسائر القرب؛ لأن الصوم والحج والدعاء والاستغفار عبادات بدنية، وقد أوصل الله نفعها إلى الميت، فكذلك ما سواها، مع ما ذكرنا من الحديث في ثواب من قرأ يّس، وتخفيف الله تعالى عن أهل المقابر بقراءته.

وقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال لعمرو بن العاص: «لو كان أبوك مسلماً، فأعتقتم عنه، أو تصدقتم عنه، أو حججتم عنه، بلغه ذلك»[(٣)]، وهذا عامٌّ في حج التطوع وغيره، ولأنه عمل بر وطاعة،

---

(١) أخرجه أبو داود في «الوصايا» (٢/ ١٠٦).

(٢) أخرجه البخاري من «كتاب الصوم» (٣/ ٤٦).

(٣) أخرجه أبو داود (٢/ ١٠٧).

....

فوصل ثوابه ونفعه، كالصدقة والصيام والحج الواجب.

وقال الشافعيّ: ما عدا الواجب والصدقة والدعاء والاستغفار، لا يُفْعَلُ عن الميت، ولا يصل ثوابه إليه، لقوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ (٣٩)﴾[١]. وقول النبي ﷺ: «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقةٍ جاريةٍ، أو علم يُنتفع به من بعده، أو ولدٍ صالح يدعو له»[٢]، وقال بعضهم: إذا قُرِئ القرآن عند الميت، أو أُهْدِيَ ثوابه إليه، كان الثواب لقارئه، ويكون الميت كأنه حاضرُها، وتُرجَى له الرحمةُ.

ولنا؛ ما ذكرناه، وأنه إجماعُ المسلمين، فإنهم في كل عصر ومصر يجتمعون ويقرؤون القرآن، ويهدون ثوابه إلى موتاهم من غير نكير، ولأن الحديث صحّ عن النبي ﷺ «إن الميت يعذب ببكاء أهله عليه»، والله أكرم من أن يوصل عقوبة المعصية إليه، ويحجب عنه المثوبة، ولأن الموصل لثواب ما سلموه، قادرٌ على إيصال ثواب ما منعوه، والآية مخصوصة بما سلّموه، وما اختلفنا فيه في معناه، فنقيسه عليه، ولا حجة لهم في الخبر الذي احتجّوا به، فإنما دل على انقطاع عمله، فلا دلالة فيه عليه، انتهى.

وفي «الهداية»[٣] في «باب الحج عن الغير»: الأصل في هذا الباب أن الإنسان له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلاة أو صوماً أو صدقة أو غيرها عند أهل السنّة والجماعة، لما روي عن النبي ﷺ أنه ضحّى بكبشين أملحين؛ أحدهما عن نفسه، والآخر عن أمته.

قال ابن الهمام[٤] بعد ما بسط طرق هذا الحديث وتخريجه عن صحابة

---

(١) سورة النجم: الآية ٣٩.

(٢) أخرجه مسلم من «كتاب الوصية» (٣/ ١٢٥٥) وأبو داود من «كتاب الوصايا» (٢/ ٢٠٦).

(٣) (١/ ١٧٨).

(٤) «فتح القدير» (٣/ ٦٦).

....

عديدة: فقد روي هذا عن عدة من الصحابة وانتشرت مخرجوه، فلا يبعد أن يكون القدر المشترك أنه ﷺ ضحى عن أمته مشهوراً، يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله صاحبه، أو ننظر إليه.

وإلى ما رواه الدارقطني أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ فقال: كان لي أبوان، أبرهما حال حياتهما، فكيف لي ببرهما بعد موتهما؟ فقال له ﷺ: «إن من البر بعد البر أن تصلي لهما مع صلاتك، وتصوم لهما مع صيامك»، وإلى ما رواه أيضاً عن علي عنه ﷺ أنه قال: «من مر على المقابر، وقرأ قل هو الله أحد إحدى عشر مرة، ثم وهب أجرها للأموات، أعطي من الأجر بعدد الأموات»، وإلى ما عن أنس أنه سأله ﷺ فقال: يا رسول الله إنا نتصدق عن موتانا، ونحج عنهم، وندعو لهم، فهل يصل ذلك إليهم؟ قال: «نعم، إنه ليصل إليهم، وإنهم ليفرحون به، كما يفرح أحدكم بالطبق إذا أهدي إليه» رواه أبو حفص الكبير العكبري، وعنه ﷺ «اقرأوا على موتاكم يّس» رواه أبو داود[١].

فهذه الآثار وما قبلها وما في السنّة أيضاً من نحوها عن كثير قد تركناه لحال الطول يبلغ القدر المشترك بين الكل، وهو أن من جعل شيئاً من الصالحات لغيره نفعه الله به مبلغ التواتر، انتهى.

وفي «المشكاة»[٢]: عن ابن عمر قال: سمعتُ النبي ﷺ يقول: «إذا مات أحدكم، فلا تحبسوه، وأَسرعوا به إلى قبره، وليقرأ عند رأسه فاتحةَ البقرة[٣]، وعند رجليه بخاتمة البقرة»[٤]، رواه البيهقي في «شعب الإيمان»، وقال: الصحيح أنه موقوف عليه.

(١) «سنن أبي داود» (٣١٢١).

(٢) رقم الحديث (١٧١٧).

(٣) إلى المفلحون.

(٤) من آمن الرسول إلخ.

....

قال القاري: وأخرج الخلَّالُ في «الجامع»، عن الشعبي قال: كانت الأنصار إذا مات لهم الميت اختلفوا إلى قبره، يقرأون القرآن، وأخرج أبو القاسم سعد بن علي الزنجاني في «فوائده» عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من دخل المقابر، ثم قرأ فاتحة الكتاب. و ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ و ﴿أَلْهَىٰكُمُ ٱلتَّكَاثُرُ ۝١﴾ ثم قال: إني جعلت ثواب ما قرأت من كلامك لأهل المقابر من المؤمنين والمؤمنات، كانوا شفعاء له إلى الله تعالى».

وأخرج القاضي أبو بكر بن عبد الباقي الأنصاري في «مشيخته» عن سلمة بن عبيد قال: قال حماد المكي: خرجت ليلة إلى مقابر مكة، فوضعتُ رأسي على قبر، فنمت، فرأيت أهل المقابر حلقةً حلقةً، فقلت: قامت القيامة؟ قالوا: لا، ولكن رجل من إخواننا قرأ ﴿قُلْ هُوَ ٱللَّهُ أَحَدٌ ۝١﴾ وجعل ثوابها لنا، فنحن نقتسمه منذ سنة إلى آخر ما بسطه القاري(١).

وأخرج أبو داود عن أبي هريرة قال: من يضمن لي منكم أن يصلي لي في مسجد العشاء ركعتين أو أربعاً؟ ويقول: هذه لأبي هريرة.

وأخرج البخاري في «صحيحه» عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ مرفوعاً، «من مات وعليه صيام صام عنه وليه»، قال الحافظ(٢): خبر بمعنى الأمر، تقديره فليصم عنه، وليس الأمر للوجوب عند الجمهور، وبالغ إمام الحرمين ومن تبعه، فادَّعُوا الإجماع على ذلك، وفيه نظر؛ لأن بعض أهل الظاهر أوجبه، فلعله لم يُعْتدّ بخلافهم على قاعدته.

وقد اختلف السلف في هذه المسألة، فأجاز الصيام عن الميت أصحاب الحديث، وعلّق الشافعي في القديم القول به على صحة الحديث، كما نقله

(١) انظر: «مرقاة المفاتيح» (٤/ ٨١).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٤/ ١٩٢).

١٤٧٧/ ٥٢ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ سَعِيدِ بْنِ عُمْرِو بْنِ شُرَحْبِيلَ .

البيهقي في «المعرفة»، وهو قول أبي ثور وجماعة من محدثي الشافعية، وقال البيهقي في «الخلافيات»: هذه المسألة ثابتة، لا أعلم خلافاً بين أهل الحديث في صحتها، فوجب العمل بها.

ثم ساق بسنده إلى الشافعي قال: كل ما قلت، وصحّ عن النبي ﷺ خلافه، فخذوا بالحديث، ولا تقلدوني.

وقال الشافعي في الجديد، ومالك، وأبو حنيفة: لا يصام عن الميت، وقال الليث وأحمد وإسحاق وأبو عبيد: لا يصام عنه إلا النذر حملاً للعموم الذي في حديث عائشة على المقيد في حديث ابن عباس، وليس بينهما تعارض حتى يجمع بينهما، فحديث ابن عباس صورة مستقلة، سأل عنها من وقعت له، وأما حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، فهو تقرير قاعدة عامة، وقد وقعت الإشارة في حديث ابن عباس إلى نحو هذا العموم حيث قيل في آخره: «فدين الله أحق أن يقضى»، انتهى.

وأنت خبير بأن إجزاء الواجب عن رجل أشدُّ في إيصال النفع من إيصال الثواب إليه، فإذا قالوا بإجزائه في الطاعة البدنية، فإيصال ثوابها إليه أخفُّ من ذلك يثبت بالطريق الأولى.

١٤٧٧/ ٥٢ ـ **(مالك عن سعيد)** بفتح السين وكسر العين بعدهما تحتية. قال ابن عبد البر: هكذا قال يحيى وابن وهب وابن القاسم وابن بكير والأكثر، وقال القعنبي: سعد أي بسكون العين بلا ياء، فقال: والصواب الأول **(ابن عمرو)** بفتح العين كما ضبطه الزرقاني، وبالواو كتبه في النسخ المصرية، وكتب الرجال، فما في النسخ الهندية بلفظ عمر بدون الواو تحريف من الناسخ **(ابن شرحبيل)** بضم الشين المعجمة وفتح الراء وسكون المهملة وكسر الموحدة وإسكان التحتية آخره لام.

ابْنِ سَعِيدِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ، ....

(عن سعيد) هكذا في النسخ الهندية القديمة. ونسخة «المنتقى»(١)، وفي غير «المنتقى» من جميع النسخ المصرية محله «ابن سعيد»، وذكره بطريق النسخة في هامش النسخ الهندية، وهو الصواب في الحقيقة، لكن الصواب رواية «الموطأ» التي بأيدينا عن سعيد، كما جزم به الزرقاني(٢) إذ قال: قوله: ابن سعيد، هكذا رواه ابن وضّاح عن يحيى، وهو الصواب، وصَحَّفه ابنه عبد الله، فقال: عن سعيد، انتهى.

فعُلِمَ منه أن لفظ «عن سعيد»، وإن كان تصحيفاً في الحقيقة، لكنه هي رواية عبد الله، فلا بد من إثباتها في النسخة بعد التنبيه على أنه غلط من الراوي، والصواب ابن سعيد، فإنه صفة شرحبيل، لا الراوي في السند، وهكذا أخرجه النسائي برواية ابن القاسم عن مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده نحو رواية مالك.

(ابن سعد بن عبادة) الأنصاري المدني، ثقة عدل، من شيوخ الإمام، له عنه في مرفوع «الموطأ» هذا الحديث الواحد، قاله الزرقاني.

قال الحافظ في «تهذيبه»(٣)، ورقم عليه للنسائي فقط: سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة الخزرجي المدني، روى عن أبيه عن جده، وعن جده وجادةً، وقال ابن عبد البر في «التجريد»(٤): سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة الأنصاري حديث واحد، منهم من يجعله مسنداً، ومنهم من يجعله مرسلاً، وقد بينا ذلك في «التمهيد»، انتهى.

---

(١) (٦/ ١٤٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٤).

(٣) (٤/ ٦٩).

(٤) (ص٥٩).

عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، ....

(عن أبيه) عمرو بن شرحبيل بن سعيد الخزرجي المدني، قال الحافظ في «تهذيبه»[(١)]، ورقم عليه للنسائي: روى عن أبيه، وعنه ابنه سعيد وعبد الرحمن، ذكره ابن حبان في «الثقات». (عن جده) شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة الأنصاري الخزرجي، قال الحافظ في «تهذيبه»[(٢)]، ورقم عليه للنسائي فقط: شرحبيل بن سعيد، روى عن أبيه، وجده، وعنه ابنه عمرو، ذكره ابن حبان في «الثقات»، وقال في «التقريب»[(٣)]: مقبول من الخامسة.

وقال الزرقاني[(٤)]: أو أراد جده الأعلى سعيد بن سعد بن عبادة، أو ضمير جده لعمرو بن شرحبيل، فيكون متصلاً، ولذا قال ابن عبد البر: هذا الحديث مسندٌ؛ لأن سعيد بن سعد بن عبادة له صحبة، روى عنه أبو أمامة بن سهل بن حنيف وغيره، وشرحبيل ابنه غير نكير أن يلقى جده سعد بن عبادة، وقد رواه عبد الملك بن عبد العزيز بن أبي سلمة عن مالك عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن أبيه عن جده عن سعد بن عبادة أنه خرج، الحديث، وهذا يدل على الاتصال، وهو الأغلب منه.

وكذا رواه الدراوردي عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل عن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه أن أمه توفيت، الحديث، أخرج الطريقين في «التمهيد»، وإنما يتم له أن ما في «الموطأ» موصول بجعل ضمير جده عائداً على عمرو بن شرحبيل، فيكون جده سعيد بن سعد بن عبادة، وهو صحابي ابن صحابي.

أما إذا عاد الضمير على سعيد بن عمرو شيخ مالك، فمرسل؛ لأن جده

(١) «تهذيب التهذيب» (٨/ ٤٦).
(٢) (٤/ ٣٢٢).
(٣) (١/ ٣٤٨).
(٤) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٥).

أَنَّهُ قَالَ خَرَجَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ مَعَ رَسُول اللَّهِ ﷺ فِي بَعْضِ مَغَازِيهِ. فَحَضَرَتْ أُمَّهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ. فَقِيلَ لَهَا: أَوْصِي. فَقَالَتْ: فِيمَ أُوصِي؟ إِنَّمَا الْمَالُ مَالُ سَعْدٍ. فَتُوُفِّيَتْ قَبْلَ أَنْ يَقْدَمَ سَعْدٌ. ....

شرحبيل تابعيٌّ إلا أن يريد جده الأعلى، فيكون موصولاً، ولَوَّحَ لهذا في «فتح الباري»[١] بقوله: إن الذي رواه في «الموطأ» هو سعيد بن سعد بن عبادة، أو ولده شرحبيل مرسلاً، انتهى كلام الزرقاني.

(أنه قال: خرج سعد بن عبادة) سيد الخزرج الصحابي الشهير **(مع رسول الله ﷺ في بعض مغازيه)** هي غزوة دومة الجندل، وكانت في ربيع الأول سنة خمس، كما في «طبقات ابن سعد»، وحكى عنه الحافظ في «الفتح» **(فحضرت أمه)** بالنصب مفعول وفاعله **(الوفاة بالمدينة)** وهي عمرة بنت مسعود، ماتت في شهر ربيع الأول سنة خمس، فلما رجع النبي ﷺ من غزوته صلى على قبرها.

وتقدم في «باب ما يجب من النذور في المشي» أنهن خمس أخوات، اسم كل واحد منهن عمرة، والحديث أخرجه البخاري بسنده إلى ابن عباس أن سعد بن عبادة توفيت أمه، وهو غائب عنها، فقال: يا رسول الله! إن أمي توفيت، وأنا غائب عنها، أينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: «نعم»، قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها، قال الحافظ[٢]: هذا مرسل صحابيّ؛ لأن ابن عباس كان حينئذٍ مع أبويه بمكة.

(فقيل لها) أي لعمرةَ عند الوفاة **(أوصي)** بشيء بصيغة الأمر **(فقالت: فيما)** أي في أيّ شيء **(أُوْصِي)** بصيغة المضارع المتكلم **(إنما المال)** الذي عندي **(مال سعد)** ابني، فكيف أوصي في ماله **(فتوفيت قبل أن يقدم سعد)** من

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٣٨٦).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٣٨٩).

فَلَمَّا قَدِمَ سَعْدُ بْنُ عُبَادَةَ، ذُكِرَ ذٰلِكَ لَهُ. فَقَالَ سَعْدٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، هَلْ يَنْفَعُهَا أَنْ أَتَصَدَّقَ عَنْهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نعم» ....

الغزو (**فلما قدم سعد بن عبادة**) ـ رضي الله عنه ـ من الغزو. (**ذكر**) ببناء المجهول (**ذلك**) الذي جرى لأم سعد من القول لها، وجوابها له أي لسعد (**فقال سعد: يا رسول الله هل ينفعها أن أتصدق عنها**) بشيء؟ (**فقال رسول الله ﷺ: نعم**) ينفعها ذلك.

قال الباجي[١]: قول سعد: هل ينفعها إلخ يقتضي ـ والله أعلم ـ منفعة الأجر في الآخرة من زيادة الحسنات وتكفير السيئات، فقال ﷺ: «نعم»، بمعنى أن ذلك ينفعها، وهذه الصدقة وإن لم يقترن بها نيةٌ منها، فقد قضى ﷺ أن ذلك ينفعها، وقد أجمع العلماء على أن صدقة الحيّ على الميت جائزةٌ، مشروعةٌ مندوبٌ إليها، ولعل اتفاقهم كان من أجل هذا الحديث.

ويحتمل أن يكون انتفاع الميت بهذا على معنى أن المتصدق عنه يهب له أجر تلك الصدقة بعد أن وقعت الصدقة عن المتصدق، ويحتمل أن يكون أوقع الصدقة على الميت، وقد يكون من الأجر ما يثبت للإنسان بعد موته وفي حياته من غير نيةٍ ولا معرفةٍ، كما يدخل عليه أجر من يغتابه، وأجر من يأخذ ماله، وإن لم يعلم هو بشيء من ذلك، وقد روي عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «إذا تصدقت المرأة من طعام زوجها غير مفسدة، كان لها أجرها بما أنفقت، ولزوجها بما كسب»[٢]، انتهى.

وقال الزرقاني[٣]: وذلك فضلٌ منه تعالى على المؤمنين أن يدركهم بعد

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٦٥)، ومسلم (١٢٠٣)، وأبو داود (١٦٨٥)، والترمذي (٦٧٢)، والنسائي (٢٥٣٩)، وابن ماجه (٢٢٩٤).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٦).

فَقَالَ سَعْدٌ: حَائِطُ كَذَا وَكَذَا صَدَقَةٌ عَنْهَا لِحَائِطٍ سَمَّاهُ.

أخرجه النسائيّ في: ٣٠ ـ كتاب الوصايا، ٧ ـ باب إذا مات الفجأة هل يستحب لأهله أن يتصدقوا عنه؟

موتهم عملُ البر والخير بغير سبب منهم، ولا يلحقهم وزر بعمل غيرهم، ولا شرٌّ إن لم يكن لهم فيه سبب يَسُنُّونه أو يبتدعونه، فيعمل به بعدهم، وقد قام الإجماع على انتفاع الميت بصدقة الحيّ عنه، وكفى به حجةً، قاله في «التمهيد»، زاد في «الفتح»: ويلتحق بالصدقة العتق عنه عند الجمهور خلافاً للمشهور عند المالكية، واختلف في غير الصدقة من أعمال البر هل يصل إلى الميت كالحج والصوم، انتهى. لكن ما قال: إنه المشهور ليس بمعروف، فنص «المدونة» وغيرها أنه يتطوع عنه بالعتق، انتهى.

(فقال سعد: حائط) أي بستان **(كذا وكذا)** بيان للحائط المذكور **(صدقة عنها)** أي عن أمي ويشير بقوله: كذا وكذا **(لحائطٍ سَمَّاه)** سعد، وهكذا بالإبهام في رواية ابن القاسم عن مالك عند النسائي، وفي رواية ابن عباس عند البخاري المذكورة قال سعد: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها، قال الزرقاني: هو اسم للحائط، أو وصف له بالثمر، سمي بذلك لما يخترف منه، أي يجتنى من الثمر.

وقال الحافظ[(١)]: المخراف بكسر أوله وسكون المعجمة آخره فاء أي المكان المثمر، سُميَّ بذلك لما يخرف منه أي يجتنى من الثمر، تقول: شجرة مخراف ومثمار قاله الخطابي، ووقع في رواية عبد الرزاق «المخرف» بغير ألف، وهو اسم الحائط المذكور، انتهى.

وقال العيني[(٢)]: المخراف اسم للحائط، فلذلك انتصب على أنه عطف

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٨٦).

(٢) «عمدة القاري» (١٠/ ٣٨).

....

بيان، وقال القزَّاز: المخترف بفتح الميم جماعة النخل، وبكسر الميم الزنبيل الذي يخترف فيه الثمار، وقال ابن الأثير: المخراف بفتح الميم، يقع على النخل، وعلى الرطب، والحاصل أن المخراف ههنا اسم حائط سعد، انتهى.

وتقدم في رواية البخاري(١) عن ابن عباس: أن سعداً توفيت أمه، وهو غائب، فأتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله! إن أمي توفيت، وأنا غائب، فهل ينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: «نعم»، قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عليها.

وأخرج النسائي(٢) من طريق سعيد بن المسيب عن سعد بن عبادة قلت: يا رسول الله إن أمي ماتت، أفأتصدق عنها؟ قال: «نعم»، قلت: فأيّ الصدقةِ أفضلُ؟ قال: سقي الماء، وأخرج برواية الحسن عن سعد مثله، زاد «فتلك سقاية سعد بالمدينة»، وأسند ابن عبد البر عن أنس قال: قال سعد بن عبادة: يا رسول الله، إن أم سعد كانت تُحِبُّ الصدقةَ، أفينفعها أن أتصدق عنها؟ قال: «نعم، وعليك بالماء»، وأخرج النسائي وأحمد عن ابن عباس عن سعد بن عبادة أنه أتى النبي ﷺ، فقال: إن أمي ماتت، وعليها نذر، فيجزئ عنها أن أعتق عنها؟ قال: «أعتق عن أمك».

قال الزرقاني(٣): وطريق الجمع بين هذه الروايات أنه تصدق عنها بالحائط من تلقاء نفسه، والماء والعتق بأمره ﷺ.

قلت: والظاهر عندي بملاحظة الروايات أن ههنا قصتين، إحداهما في نذرها، واختلفت الروايات في ذلك من أن نذرها كان مبهماً، أو نذر صيام، أو

(١) (٢٧٥٦).
(٢) «سنن النسائي» (٣٦٦٥).
(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٦).

١٤٧٨/ ٥٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ؛ أَنَّ رَجُلاً قَالَ لِرَسُولِ اللَّهِ ﷺ: إِنَّ أُمِّي افْتُلِتَتْ ....

عتقٍ، أو مالٍ، كما تقدم بسطه في أول «كتاب النذر» في حديث ابن عباس: أن سعداً استفتى رسول الله ﷺ فقال: إن أمي ماتت، وعليها نذر، لم تقضهِ، فقال رسول الله ﷺ: «اقضه عنها»، والعتق وقع في قصة النذر، والقصة الأخرى الصدقة عليها، فلعله تصدق أولاً بحائطه، لما سمع أنها أرادت أن توصي، ثم قالت: المال مال سعد، وبعد ذلك أراد الصدقة عليها مرة أخرى، لما كانت تحب الصدقة، فاستشار رسول الله ﷺ، فأشار إليه بالماء، لاحتياج أهل المدينة إلى الماء.

١٤٧٨/ ٥٣ ـ **(مالك عن هشام بن عروة)** بن الزبير **(عن أبيه)** عروة **(عن عائشة زوج النبي ﷺ أن رجلاً)** قال الزرقاني: هو سعد بن عبادة، كما في الحديث قبله، وبه جزم غير واحد، انتهى. وذكر البخاري في «صحيحه» حديث عائشة هذا، ثم ذكر بعده حديث ابن عباس عن سعد المتقدم، قال الحافظ: كأنه رمز إلى أن المبهم في حديث عائشة هو سعد بن عبادة، وتعقبه العيني، ومال إلى أن المبهم في حديث عائشة رجل آخر غير سعد بن عبادة.

(قال لرسول الله ﷺ: إن أمي افتلتت) بفاء ساكنة ففوقية مضمومة فلام مكسورة ففوقيتين، أولاهما مفتوحة مبنيٌّ للمفعول أي أخذت فلتة، قال الباجي[١]: أي ماتت فجاءةً، وتقول العرب: رأيت الهلال فلتة، إذا رأيته من غير قصد إليه، قال الحافظ: ذكره ابن قتيبة بالقاف وتقديم المثناة، وقال: هي كلمة تقال لمن قتله الحب، ولمن مات فجاءة، والمشهور في الرواية الفاء، والفلتة والافتلات ما وقع بغتةً من غير رؤية، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٥).

نَفْسُهَا. ....

(نفسها) بالرفع على المشهور كما قاله الحافظ نائب الفاعل، وروي بالنصب مفعولٌ ثانٍ، أي أفلتها الله نفسها أي روحها، قال الحافظ: أو على التمييز، وقال العيني: نصب على التمييز أو مفعول ثانٍ بمعنى سلبت، ويروى برفع النفس، وهو ظاهر.

وترجم عليه البخاري[١] «باب موت الفجأة» قال ابن رشيد: مقصود المصنف ـ والله أعلم ـ الإشارة إلى أنه ليس بمكروه، ولأنه ﷺ لم يظهر منه كراهيته لما أخبره الرجل بأن أمه افتلتت، وأشار إلى ما رواه أبو داود[٢]، وبلفظ «موت الفجاءة أخذة أسف» وفي إسناده مقالٌ، فجرى على عادته في الترجمة بما لم يوافق شرطه، وحديث أبي داود رجاله ثقات، إلا أن راويه رفعه مرة، ووقفه أخرى، ولأحمد من طريق أبي هريرة «أن النبي ﷺ مَرّ بجدار مائل، فأسرع، وقال: أكره موت الفوات»، قال ابن بطال: وكان ذلك ـ والله أعلم ـ لما في موت الفجاءة من خوف حرمان الوصية، وترك الاستعداد للمعاد بالتوبة وغيرها من الأعمال الصالحة.

وفي «مصنف ابن أبي شيبة» عن عائشة وابن مسعود «موت الفجاءة راحة للمؤمن، وأسف على الفاجر»، وقال ابن المنير: لعل البخاري أراد بهذه الترجمة أن من مات فجاءة، فليستدرك ولدُه من أعمال البر ما أمكنه مما يقبل النيابة، كما وقع في الحديث، وقد نقل عن أحمد وبعض الشافعية كراهة موت الفجاءة، ونقل النووي عن بعض القدماء أن جماعة من الأنبياء الصالحين ماتوا كذلك، قال النووي: هو محبوب للمراقبين، قال الحافظ: وبذلك يجتمع القولان، كذا في «الفتح»[٣].

---

(١) انظر «فتح الباري» (٣/ ٢٥٤).

(٢) «سنن أبي داود» (٣١١٠).

(٣) (٣/ ٣٥٥).

وَأُرَاهَا لَوْ تَكلَّمَتْ، تَصَدَّقَتْ. أَفَأَتَصَدَّقُ عَنْهَا؟ ....

(وأراها) بضم الهمزة أي أظنها، ووقع في رواية للبخاري في الجنائز، وخمسة روايات عند مسلم عن هشام بلفظ «أظنها» قال الحافظ: وهو يشعر بأن رواية ابن القاسم عن مالك عند النسائي بلفظ: «وأنها لو تكلمت» تصحيف، انتهى، كذا أفاده الحافظ، وتبعه الزرقاني وغيره، ولم أشعر أيّ فاقةٍ دعت إلى ادعاء التصحيف.

(لو تكلمت تصدقت) قال الحافظ[1]: ظاهره أنها لم تتكلم، فلم تتصدق، وفي رواية «الموطأ» السابقة أنها قالت: فيما أوصي، المال مال سعد، فإن أمكن تأويل هذه الرواية، بأن المراد أنها لم تتكلم بالصدقة، ولو تكلمت تصدقت أي فكيف أمضي ذلك، أو يحمل على أن سعداً ما عرف بما وقع منها، فإن الراوي في السابقة سعيد بن سعد أو ولده شرحبيل مرسلاً، فعلى التقديرين لم يتحد راوي الإثبات وراوي النفي، فيمكن الجمع بينهما بذلك، انتهى.

وبسط العيني[2] في المنافاة بين رواية سعد الماضية، وبين رواية هشام تلك، وبني عليه أن المبهم في رواية هشام غير سعد.

(أفأتصدق عنها) وفي البخاري «فهل لها أجر إن تصدقت عنها؟» قال القسطلاني[3]: بكسر همزة إن على أنها شرطية، ولا يصح قول من فتحها؛ لأنه إنما سأل عما لم يفعل، انتهى.

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٨٩).

(٢) «عمدة القاري» (١٠/ ٣٨).

(٣) «إرشاد الساري» (٣/ ٥٥٦).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «نَعَمْ».

أخرجه البخاريّ في: ٥٥ ـ كتاب الوصايا، ١٩ ـ باب ما يستحب لمن يتوفى فجأة أن يتصدقوا عنه. ومسلم في: ١٢ ـ كتاب الزكاة، ١٥ ـ باب وصول ثواب الصدقة عن الميت إليه، حديث ٥١. وفي: ٢٥ ـ كتاب الوصية، ٢ ـ باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت، حديث ١٢ و١٣.

١٤٧٩/ ٥٤ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ ....

(فقال رسول الله ﷺ: نعم) قال الباجي[١]: قوله: أراها لو تكلمت يريد أنه لو علم من نيتها، وحسن معتقدها، ومسارعتها إلى الخير، ورغبتها فيه أنها لو أمهلت، وقدرت على الكلام مع الإشراف على الموت على ما يفعله أكثر الناس في مرضهم من كلامهم، ووصيتهم مع تيقن الموت لشدة المرض لتصدقت.

ويحتمل أنه كان قد علم ذلك من حالها بما أخذت معه فيه، وأظهرت إليه العزيمة عليه، فاستأذن النبي ﷺ في أن يتصدق عنها، فأذن له في ذلك، فثبت أن صدقته عنها مما يتقرب به.

ويحتمل أن يكون قد عرف أنه حضرها، ثم عجزت عن أدائه، وعن قضائه بعد ذلك، إلى أن توفيت، وقد كانت أرادت أن تطعم عن ذلك، فسأل النبي ﷺ إن كان ينفعها الإطعام عنها، فأذن له في ذلك، ويحتمل أن يكون ذلك زكاة كانت عليها، ولم توص بها، وفي «الموازية»: من علم من أبويه تفريطاً في الفرائض، قال مالك: يطعم عنها في الصوم مكان كل يوم مُدًّا، إن شاء، وليؤدِّ الزكاة، وأما الصلاة فلا شيء في ذلك، انتهى. قلت: وتقدم شيء من ذلك في «كتاب الصيام» في «الصيام عن الميت».

١٤٧٩/ ٥٤ ـ **(مالك أنه بلغه)** قال ابن عبد البر في «التجريد»[٢]: روي هذا الحديث عن النبي ﷺ من وجوهٍ، أحسنها حديث بريدة الأسلمي، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٥).

(٢) (ص ٣٥٦).

أَنَّ رَجُلاً مِنَ الْأَنْصَارِ مِنْ بَنِي الْحَارِثِ بْنِ الْخَزْرَجِ، ....

قلت: حديث بريدة أخرجه مسلم والأربعة وأحمد وغيرهم[١]، لكن فيه: أن امرأة أتت رسول الله ﷺ. فقالت: كنت تصدقت على أمي بوليدة وإنها ماتت، وتركت تلك الوليدة، قال رسول الله ﷺ: «قد وجب أجرك، ورجعت إليك في الميراث» الحديث، فهي قصة أخرى بمعنى حديث الباب.

(أن رجلاً من الأنصار من بني الحارث بن الخزرج) بخاي وزاي معجمتين فراء وجيم. قال الزرقاني[٢]: هو عبد الله بن زيد بن عبد ربه الأنصاري الخزرجي الذي أري الأذان، كما في بعض طرق الحديث، وهو صحابي وأبواه صحابيان.

وقال الحافظ في «الإصابة»[٣]: أطلق غير واحد أن عبد الله بن زيد ليس له غير حديث الأذان، وهو خطأ، فقد جاءت عنه عدةُ أحاديث، ستة أو سبعة جمعتُها في جزء مفرد، وحديثه عند الترمذي من رواية ابنه محمد بن عبد الله، وصحّحه، وفي «النسائي» له حديث أنه تصدق على أبويه ثم توضأ، انتهى. كذا في النسخة التي بأيدي من «الإصابة» والظاهر عندي محله: ثم توفيا[٤].

وأخرج الحاكم بسنده إلى أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه الذي أري النداء أنه أتى رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله حائطي هذا صدقة، وهو إلى الله ورسوله، فجاء أبواه، فقالا: يا رسول الله كان قوام عيشنا، فردّه رسول الله ﷺ إليهما، ثم ماتا، فورثهما ابنهما بعده.

(١) أخرجه مسلم (١١٤٩)، وأبو داود (١٦٥٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٧).

(٣) (٣/ ٧٢).

(٤) كما في «المستدرك» (٤/ ٣٤٨).

تَصَدَّقَ عَلَى أَبَوَيْهِ بِصَدَقَةٍ. فَهَلَكَا. فَوَرِثَ ابْنُهُمَا الْمَالَ. وَهُوَ نَخْلٌ. فَسَأَلَ عَنْ ذٰلِكَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ. فَقَالَ: «قَدْ أُجِرْتَ فِي صَدَقَتِكَ. وَخُذْهَا بِمِيرَاثِكَ».

(تصدق على أبويه) أي والديه **(بصدقة)** نخل كما سيأتي **(فهلكا)** أي مات أبواه **(فورث ابنهما)** المذكور **(المال)** الذي تصدق به **(وهو نخل)** أي المال الذي تصدق به أولاً، فورثه آخراً كان نخلاً.

(فسأل عن ذلك رسول الله ﷺ) هل يجوز له أخذها. **(فقال)** ﷺ: **(قد أجرت)** بضم الهمزة وكسر الجيم أي أعطاك الله الأجر **(في صدقتك)** التي تصدقت بها **(وخذها)** الآن **(بميراثك)** قال الباجي[1]: هذا يقتضي أن أخذ صدقته لا يبطل برجوع ما تصدق به إليه بالميراث؛ لأن رجوعها إلى المتصدق بالميراث غير موقوف على اختياره، بل بموت المتصدق عليه، وهي في ملكه تدخل في ملك المتصدق، إذا كان يحيط بميراثه، وعلى تجويز ذلك جميع الفقهاء، وشذّت فرقة من أهل الظاهر، فكرهت أخذها بالميراث، ورأوه من باب الرجوع في الصدقة، وهذا سهو منهم، فإن ملكها بالميراث ليس موقوفاً على اختياره، فيقال له: فيه يجوز أو لا يجوز، ويجبر على أخذها بما يلزمه فيها من الإنفاق عليها، والكسوة لها، والإسكان فيها، فهي بالشرع ثابتة في ملكه، وإنما يلزمهم أن يوجبوا عليه إخراجها من ملكه، وهذا باطل باتفاق الفقهاء، انتهى.

وقال الترمذي[2] بعد حديث بريدة المذكور قبل: والعمل على هذا عند أكثر أهل العلم أن الرجل إذا تصدق بصدقة، ثم ورثها حلّت له، وقال بعضهم: إنما الصدقة شيء جعلها الله، فإذا ورثها، فيجب أن يصرفها في مثله، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٥).

(٢) انظر: «سنن الترمذي» (٣/ ٥٤) ح (٦٦٧).

....

قال النووي: في حديث بريدة أن من تصدق بشيء ثم ورثه لم يكره له أخذه، والتصرف فيه بخلاف ما إذا أراد شراءه، فإنه يكره لحديث فرس عمر ـ رضي الله عنه ـ، انتهى.

قلت: حديث فرس عمر ـ رضي الله عنه ـ حديث معروف أخرجه الشيخان وغيرهما، وتقدم في «الموطأ» في «باب اشتراء الصدقة والعود فيها».

وقال العيني[(١)]: وأجمعوا على أن من تصدق بصدقة، ثم ورثها أنها حلال، وقال ابن التين: شذّت فرقة من أهل الظاهر، فكرهت أخذها بالميراث، ورأوه من باب الرجوع في الصدقة، وهو سهو؛ لأنها تدخل قهراً، وإنما كره شراؤها لئلا يحابيه المصدق بها عليه، فيصير عائداً في بعض صدقته؛ لأن العادة أن الصدقة التي تصدق بها عليه يسامحه إذا باعها، انتهى.

وفي «المغني»[(٢)]: قال ابن عبد البر: كل العلماء يقولون: إذا رجعت إليه بالميراث طابت له إلا ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ والحسن بن حي، انتهى.

---

(١) «عمدة القاري» (٦/ ٥٤٣).

(٢) «المغني» (٨/ ٣٨٩).

بسم الله الرحمٰن الرحيم

٣٩ ـ كتاب الوصية

(١) باب الأمر بالوصية

بسم الله الرحمٰن الرحيم

٣٩ ـ كتاب الوصية

(١) الأمر بالوصية

قال الموفق[١]: الوصية بالمال هي التبرع به بعد الموت، والأصل فيها الكتاب والسنّة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾[٢] وأما السنّة، فروي عن ابن عمر رضي الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده»، متفق عليه[٣]، وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصية.

ولا تجب الوصيّة إلا على من عليه دين أو عنده وديعة، أو عليه واجب يوصى بالخروج منه، فإن الله تعالى فرض أداء الأمانات، وطريقه في هذا الباب الوصية، فتكون مفروضة عليه، فأما الوصية بجزء من ماله فليست بواجبة على أحد في قول الجمهور، وبذلك قال الشعبي والنخعي والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي وغيرهم.

(١) «المغني» (٨/ ٣٨٩).

(٢) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٣) أخرجه البخاري (٢٧٣٨)، ومسلم (١٦٢٧)، وأبو داود (٢٨٦٢)، والترمذي (٢١١٨)، والنسائي (٦/ ٢٣٩)، وابن ماجه (٢٧٠٢).

....

وقال ابن عبد البر: أجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا على من عليه حقوق بغير بينة، وأمانةٍ بغير إشهاد، إلا طائفة شَذَّت، فأوجبتها، ورُوي عن الزهري أنه قال: جعل الله الوصية حقاً مما قلّ أو كثر، وقيل لأبي مجلز: على كل ميت وصية؟ قال: إن ترك خيراً، وقال أبو بكر عبد العزيز: هي واجبة للأقربين الذين لا يرثون، وهو قول داود، وحُكِي ذلك عن مسروق وطاووس وإياس وقتادة وابن جرير، واحتجُّوا بالآية، وخبرِ ابن عمر، وقالوا: نسخت الوصية للوالدين والأقربين الوارثين، وبقيت فيمن لا يرث من الأقربين.

ولنا؛ أن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية، ولم ينقل لذلك نكير، ولو كانت واجبة لم يُخِلُّوا بذلك، ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً، ولأنها عطية لا تجب في الحياة، فلا تجب بعد الموت، كعطية الأجانب. فأما الآية، فقال ابن عباس: نسخها قوله سبحانه ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾[١]، وقال ابن عمر: نسختها آية الميراث، وبه قال عكرمة ومجاهد ومالك والشافعي.

وذهبت طائفة ممن يرى نسخ القرآن بالسنّة إلى أنها نسخت بقول النبي ﷺ: «إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»[٢] وحديث ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ محمول على من عليه واجب، أو عنده وديعة، وتستحب الوصية بجزء من المال لمن ترك خيراً، لأنه تقدم في قوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ فنسخ الوجوب، وبقي الاستحباب في حق من لا يرث.

وقد روي عن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «يا ابن آدم جعلتُ لك نصيباً من مالك حين أخذتُ بِكَظَمِك[٣]، لأُطَهِّرَكَ

---

(١) سورة النساء: الآية ٧.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٨٧٠)، والترمذي (٢١٢٠)، وابن ماجه (٢٧١٣).

(٣) الكظم: مخرج النفس.

....

وأُزَكِّيَكَ»، وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تَصَدَّقَ عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم» رواهما ابن ماجه[١].

وقال الشعبي: من أوصَى بوصية، فلم يَجُرْ، ولم يَحِفْ، كان له من الأجر ما لو أعطاها، وهو صحيح.

وأما الفقير الذي له ورثة محتاجون، فلا يستحب له أن يوصي؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ وقال النبي ﷺ لسعد: «إنك أن تدعَ ورثتَك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكففون الناس»، وقال عليه الصلاة والسلام في حديث آخر: «ابدَأ بنفسك ثم بمن تعول»، وقال علي ـ رضي الله عنه ـ لرجل أراد أن يوصي: إنك لن تدع طائلاً، إنما تركت شيئاً يسيراً فدعه لورثتك، وعنه أربعمائة دينار، ليس فيها فضل عن الورثة.

وروي عن عائشة أن رجلاً قال لها: لي ثلاثةُ آلاف درهم، وأربعةُ أولادٍ، أفأوصِي؟ فقالت: اجعل الثلاثة للأربعة، وعن ابن عباس قال: من ترك سبعمائة درهم ليس عليه وصية، وقال عروة: دخل علي ـ رضي الله عنه ـ على صديق له يعوده، فقال الرجل: إني أريد أن أوصي، فقال له: إن الله تعالى يقول: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ وإنك إنما تدعُ شيئاً يسيراً، فدعه لورثتك.

واختلف أهل العلم في القدر الذي لا تستحب لمالكه، فروي عن أحمد إذا ترك دون الألف لا تستحب الوصية، وقال أبو حنيفة: القليل أن يصيب أقل الورثة سهماً خمسون درهماً، والذي يقوى عندي أنه متى كان المتروك لا يفضل عن غِنى الورثة، فلا تستحب الوصية؛ لأنه ﷺ علل المنع من الوصية، بقوله: «أن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالةً» ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الأجنبي، فمتى لم يبلغ الميراث غناهم، كان تركه لهم

(١) سنن ابن ماجه (٢/ ٩٠٤).

....

كعطيتهم إياه، فيكون ذلك أفضل من الوصية لغيرهم، فعند هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغناهم وحاجتهم، فلا يتقيد بقدر من المال، انتهى مختصراً.

وفي «الدر المختار»: الوصية على ما في «المجتبى» أربعة أقسام واجبة بالزكاة، والكفارة، وفدية الصيام، والصلاة التي فرط فيها، ومباحة لغنيٍّ، ومكروهة لأهل فسوق، قال ابن عابدين[1]: عبارة «المجتبى»: الوصية أربعة أقسام واجبة، كالوصية برد الودائع، والديون المجهولة، ومستحبةٌ كالوصية بالكفارات، وفدية الصلاة والصيام ونحوها، ومباحةٌ كالوصية للأغنياء من الأجانب، والأقارب، ومكروهةٌ كالوصية لأهل الفسوق والمعاصي، انتهى.

وفيه تأمُّلٌ لما في «البدائع»[2]: الوصية بما عليه من الفرائض والواجبات كالحج والكفارات واجبةٌ، ومشى الزيلعي على ما في «البدائع»، وفي «المواهب»: تجب على مديونٍ بما عليه لله تعالى، أو للعباد، وهذا ما مشى عليه المصنف، خلافاً لما في «المجتبى» من التفرقة بين حقوقه تعالى، وحقوق العباد.

فقول الشارح: على ما في «المجتبى» أي من حيث التقسيم إلى الأربعة، وقوله: مباحة لغنيٍّ، لعل المراد إذا لم يقصد القربة، أما لو أوصى له لكونه من أهل العلم أو الصلاح إعانةً له أو لكونه رحماً كاشحاً، أو ذا عيال فينبغي ندبها، وقوله: مكروهةٌ لأهل فسوق يرد عليه ما في البخاري «لعل الغني يعتبر فيتصدق، والسارق يستغني بها عن السرقة، والزانية عن الزنا»، وكان مراده ما إذا غلب على ظنه أنه يصرفها للفسوق والفجور، انتهى. وسيأتي في آخر

---

(١) «رد المحتار» (١٠/ ٣٥٤).

(٢) «بدائع الصنائع» (٦/ ٤٢٣).

١٤٨٠/ ١ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ نَافِعٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ....

الحديث شيء من ذلك من مذهب المالكية وغيرهم في كلام الباجي وغيره.

١٤٨٠/ ١ ـ (مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر) رضي الله عنه **(أن رسول الله ﷺ قال ما)** نافية أي ليس **(حق امرئ مسلم)** كذا في رواية عبد الله بن يوسف عن مالك عند البخاري، قال الحافظ(١): كذا في أكثر الروايات، وسقط لفظ مسلم من رواية أحمد عن إسحاق بن عيسى عن مالك، والوصف بالمسلم خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، أو ذكر للتهييج لتقع المبادرة لامتثاله لما يشعر به من نفي الإسلام عن تارك ذلك، ووصية الكافر جائزة في الجملة، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع.

وقد بحث فيه السبكي من جهة أن الوصية شرعت زيادةً في العمل الصالح، والكافر لا عمل له بعد الموت، وأجاب بأنهم نظروا إلى أن الوصية كالإعتاق، وهو يصح من الذمي والحربي، انتهى.

قال الموفق(٢): تصح وصية المسلم للذمي، والذمي للمسلم، والذمي للذمي، روي إجازة المسلم للذمي عن شريح والشعبي والثوري والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، وقال محمد بن الحنفية وعطاء وقتادة في قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ﴾(٣): هو وصية المسلم لليهودي والنصراني.

وروي أن صفية بنت حي باعت حجرتها من معاوية بمائة ألف، وكان لها أخ يهوديٌّ، فعرضت عليه أن يسلم، فيرث، فأبى، فأوصت له بثلث المائة

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٥٧).

(٢) «المغني» (٨/ ٥١٢).

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٦.

لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ، ....

ألف؛ ولأنه تصح له الهبة، فصحت الوصية له كالمسلم، وإذا صحت وصية المسلم للذميِّ، فوصية الذمي للمسلم، والذميّ للذميّ أولى، ولا تصحُّ إلا بما تصح به وصية المسلم للمسلم، ولو أوصى لوارثه أو لأجنبيّ بأكثر من ثلثه، وقف على إجازة الورثة، كالمسلم.

وتصح الوصيةُ للحربي في دار الحرب، نص عليه أحمد، وهو قول مالك وأكثر أصحاب الشافعي، وقال بعضهم: لا تصحّ، وهو قول أبي حنيفة، لأنه تعالى قال: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾[(١)] إلى قوله ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ﴾ الآية، فيدل ذلك على أن من قاتلنا لا يحلّ بِرُّه، ولنا أنه تصح هبته، فصحت الوصية له كالذمي.

وقد روي أنه ﷺ أعطى عمر ـ رضي الله عنه ـ حلة من حرير، الحديث، وفيه: فكساها عمر أخاً مشركاً له بمكة، وعن أسماء بنت أبي بكر قالت: أتتني أمي، وهي راغبة، فسألت رسول الله ﷺ أفأصلها؟ قال: «نعم»، وهذان فيهما صلة أهل الحرب وبرُّهم، انتهى.

(له شيء) صفة لامرئ **(يوصي فيه)** صفة لشيء، قال ابن عبد البر: لم يختلف الرواة عن مالك في هذا اللفظ، ورواه أيوب عن نافع بلفظ: «شيء» يريد أن يوصي فيه، ورواه أحمد عن سفيان عن أيوب بلفظ: «حق على كل مسلم أن لا يبيت ليلتين وله ما يوصي فيه»، الحديث، ورواه الشافعي عن سفيان بلفظ: «ما حق امرئ يؤمن بالوصية»، الحديث.

قال ابن عبد البر: فسره ابن عيينة أي يؤمن بأنها حق، وأخرج الإسماعيلي من طريق روح بن عبادة عن مالك وابن عون جميعاً عن نافع بلفظ: «ما حق امرئ مسلم، له مال يريد أن يوصي فيه»، وذكره ابن عبد البر

(١) سورة الممتحنة: الآيتان ٨، ٩.

يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، ....

من طريق ابن عون بلفظ: «لا يحل لامرئ مسلم له مال»، وأخرجه الطحاوي أيضاً، قال ابن عبد البر: لم يتابع ابن عون على هذه اللفظة، قال الحافظ: إن عَنى عن نافع بلفظها فَمُسَلَّمٌ، ولكن المعنى يمكن أن يكون متحداً، وإن عنى عن ابن عمر فمردود، لما روي عنه أيضاً بهذا اللفظ، كما ذكره الحافظ في «الفتح»[(١)].

قال ابن عبد البر: قوله: له مال، أولى عندي من قول من روى: له شيء؛ لأن الشيء يطلق على القليل والكثير، بخلاف المال، قال الحافظ: كذا قال، وهي دعوى لا دليل عليها، وعلى تسليمها، فرواية شيء أشمل، لأنها تعم ما يتمول، وما لا يتمول، كالمختصات، انتهى.

(يبيت) قال الحافظ: كأن فيه حذفاً تقديره أن يبيت، ويجوز أن يكون صفة لمسلم، وبه جزم الطيبي، وقال: مفعول يبيت محذوف تقديره آمناً أو ذاكراً، وقال ابن التين: تقديره موعوكاً، والأول أولى؛ لأن استحباب الوصية لا يختص بالمريض، وتعقبه العيني، وقال: يبيت جملة فعلية، وقعت صفة أخرى لامرئ، وما قال بعضهم: فيه تقدير «أن» كقوله تعالى: ﴿يُرِيكُمُ ٱلْبَرْقَ﴾ قياس فاسد، وفيه تغير المعنى أيضاً، وتعقب بأن في رواية النسائي من طريق عبيد الله عن نافع بلفظ «أن يبيت».

(ليلتين) كذا لأكثر الرواة، ولأبي عوانة والبيهقي من طريق أيوب «ليلة أو ليلتين»، ولمسلم والنسائي من طريق سالم عن أبيه «يبيت ثلاث ليال»، وكأن ذكر الليلتين والثلاث لرفع الحرج لتزاحم أشغال المرء التي يحتاج إلى ذكرها، ففسح له هذا القدر، واختلاف الروايات فيه دالٌ على أنه للتقريب لا للتحديد، والمعنى لا يمضي عليه زمان، ولو قل إلا ووصيته مكتوبة عنده، وفيه إشارة

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٥٧).

إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ».

أخرجه البخاريّ في: ٥٥ ـ كتاب الوصايا، ١ ـ باب الوصايا، وقول النبيّ ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده. ومسلم في: ٢٥ ـ كتاب الوصية، حديث ١ و٢ و٣.

إلى اغتفار الزمن اليسير، وكأن الثلاث غاية التأخير **(إلا ووصيته)** الواو للحال **(مكتوبة)** مثبتة **(عنده)**.

قال الطيبي[١]: «ما» بمعنى ليس، و«يبيت» صفة ثالثة لـ «امرئ»، و«يوصي فيه» صفة «شيء»، والمستثنى خبر «ليس»، والمعنى لا ينبغي له أن يمضي عليه زمان، وإن كان قليلاً في حال من الأحوال إلا أن يبيت بهذه الحال، وهي أن تكون وصيته مكتوبة عنده.

قال الباجي[٢]: يحتمل أن يكون معناه ليس حقه أن يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة، وإنما من حقه تقديم وصيته، والتحرز والاستظهار بتقديمها، وتحصين ماله عليه بها، فأما من لم يكن عليه دين، فإنه يستحب له ذلك، بمعنى تبرئه عنها، والوصية بشيء من ماله في وجوه من ينتفع به فيما تقدم عليه، وأما من كانت عليه ديون، فقد قال كثير من مشايخنا: إن ذلك واجب عليه، قال في «النوادر»: أما من عليه تباعة، أو ما فرط فيه من كفارة وغيرها من زكاة، أو غير ذلك بما يوصي فيه، فواجب عليه أن يوصي بذلك، وإنما يرخص في ترك التطوع.

قال الباجي: وعندي أن ذلك على قسمين: فأما الديون التي جرت العادة أن تنعقد بها العقود، وليست مما يتكرر كالديون التي لها قدر الأمانات من الودائع، والوصايا تكون بيده من مال أيتام أو غير ذلك، فإنه يجب عليه ذلك، وأما ما يكون من يسير الديون التي تتكرر، وتؤدى في كل يوم، وتزيد،

---

(١) «شرح الطيبي» (٧/ ٢٢٥٠).
(٢) «المنتقى» (٦/ ١٤٥).

....

وتنقص وتتجدد، فإن ذلك يشق فيها؛ لأنه كان يقتضي أن يجدد وصيته في كل يوم، ومع الساعات.

وإنما معنى ذلك عندي في الأموال التي تبقى، وهذا عندي معنى قوله ﷺ: «له شيء يوصي فيه»، إن حملناه على الوجوب، فإن لفظ الحق أظهر في الوجوب، وإن كان يحتمل الندب، إذا قال: «إنه حق عليه»، وإذا أضاف الحق إليه، وجعله له، فهذا أظهر في الندب.

فإن حملناه على الوجوب، فالمراد به ما قدمناه من الحقوق التي تكون عليه، مما لا يشق تنفيذها، والوصية بها، وقد يكون معناه، له شيء يوصي فيه، ما يؤدي منه تلك الحقوق، وإذا حملناه على الندب، فيحتمل أن يريد به الوصية بشيء من ماله في وجوه القرب، ويكون معنى قوله: له شيء يوصي فيه، المال الواسع الذي يحتمل الوصية بالثلث أو أقل، قال تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ الآية، قال أهل التفسير: الخير المال، وقال قتادة: الخير ألف دينار، فما فوق، وروي نحوه عن علي ـ رضي الله عنه ـ وعنه أنه قال لابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ حين قال له أراد أن يوصي، وله ما بين السبعمائة إلى التسعمائة: لا توص، فإنك لم تترك خيراً فتوصي.

والجملة أن الوصية لمن لا دين عليه، ولا حق لأحد عنده ليست بواجبة وإن كانت مندوباً إليها مع اليسار، وعلى هذا جماعة الفقهاء ولا خلاف أن الصدقة التي ينفذها في حياته أفضل لما روي قال رجل: أي الصدقة أفضل؟ قال عليه السلام: «أن تصدق وأنت صحيح حريص، تأمل الغنى، وتخشى الفقر»، انتهى.

قال الزرقاني(١) تبعاً للحافظ وغيره: احتجّ بهذا الحديث مع ظاهر الآية

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٥٩).

....

على وجوب الوصية، وبه قال عطاء والزهري وداود وآخرون، واختاره ابن جرير، وغيره، وذهب الجمهور إلى استحبابها حتى نسبه ابن عبد البر إلى الإجماع سوى من شذّ، وأجابوا عن الآية بأنها منسوخة، كما قال ابن عباس عند البخاري، وعن الحديث بأن المراد ما حق الجزم والاحتياط؛ لأنه قد يفجؤه الموت، وهو على غير وصية، ولا ينبغي للمؤمن أن يغفل عن ذكر الموت، وبهذا أجاب الشافعي.

وقال غيره: الحق لغةً الشيء الثابت، ويطلق شرعاً على ما ثبت به الحكم، والحكم الثابت أعمّ من أن يكون واجباً أو مندوباً، وقد يطلق على المباح أيضاً لكن بقلة، قاله القرطبي، قال: فإن اقترن به على أو نحوها كان ظاهراً في الوجوب، وإلا فهو على الاحتمال، وعلى هذا التقدير فلا حجة في الحديث للوجوب، بل اقترن هذا الحق بما يدل على الندب، وهو تفويضه الوصية إلى إرادة الموصي في رواية: له شيء، يريد أن يوصي فيه، فلو كانت واجبة لما علقها بإرادته.

وأما رواية «لا يحل»، فيحتمل أن راويها ذكرها بالمعنى، وأراد بنفي الحل ثبوت الجواز بالمعنى الأعم الذي يدخل تحته الواجب، والمندوب، والمباح، وأجاب أبو ثور بأن الوجوب في الآية والحديث يختص بمن كان عليه حق شرعيٌّ، يخشى ضياعه على صاحبه، إن لم يوصِ به، كوديعة، ودين لله تعالى أو لآدمي، ويدل على ذلك قوله: «له شيء يريد أن يوصي فيه».

وحاصله يرجع إلى قول الجمهور أن الوصية لا تجب لعينها، وإنما تجب لعين الخروج من الحقوق الواجبة بتنجيز أو وصية، ومحل وجوبها إذا عجز عن تنجيز ما عليه، وكان لم يعلم ذلك غيره ممن يثبت الحق بشهادته، فإن قدر أو علم غيره فلا تجب، فعلم أنها قد تجب، وقد تستحب لمن رجا منها كثرة الأجر، وقد تكره في عكسه، وتباح فيما استوى الأمران، فتحرم، كما إذا كان

....

فيها إضرار لحديث «الإضرار في الوصية من الكبائر»، أخرجه النسائي عن ابن عباس تبعاً لغيره، رفعه برجال ثقات، وسعيد بن منصور عنه موقوفاً بإسناد صحيح، واحتج ابن بطال تبعاً لغيره بأن ابن عمر ـ رضي الله عنهما ـ لم يوْصِ، فلو وجبت لما تركها، وهو راوي الحديث ـ.

قال الحافظان ابن حجر[١] والعيني: وليس الاستدلال على وجوب الوصية بحديث الباب بصحيح؛ لأن ابن عمر راوي الحديث لم يوص، ومحال أن يخالف ما رواه، لو كان واجباً، ورُدَّ ذلك بأنه إن ثبت فالعبرة بما روى، لا بما رأى، وأجيب عنه بأن في ذلك نسبته إلى مخالفة النبي ﷺ، وحاشاه من ذلك، فإذا روي عنه أنه لم يوصِ، دلّ على أن الحديث لم يدل على الوجوب لمانع عن ذلك ظهر عنده.

فإن قلت: ثبت في «صحيح مسلم» أنه قال: «لم أبت ليلة إلا ووصيتي مكتوبة عندي» يجاب بأنه يعارض ما أخرجه ابن المنذر وغيره عن نافع، قيل لابن عمر ـ رضي الله عنه ـ في مرض موته: ألا توصي؟ قال: أما مالي، فالله يعلم ما كنت أصنع فيه، وأما رباعي فلا أحبّ أن يشارك ولدي فيها أحد، قال الحافظ: وسنده صحيح.

ويجمع بينه وبين ما رواه مسلم بالحمل على أنه كان يكتب وصيته، ويتعاهدها، ثم صار ينجز ما كان يوصي به معلقاً، وإليه الإشارة بقوله: فالله يعلم ما كنت أصنع في مالي، انتهى.

قال القاري[٢]: ومما يؤيد أن الحديث في الوصية المتبرع بها قوله: «له شيءٌ يوصي فيه» حيث لم يقل: «عليه شيء يوصي فيه» وفي رواية «له شيء يريد أن يوصي فيه»، انتهى.

---

(١) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٣٥٨) و«عمدة القاري» (١٠/ ٧).

(٢) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ١٨٠).

....

قال الحافظ: واستدل بقوله: مكتوبة عنده على جواز الاعتماد على الكتابة، والخط، ولو لم يقترن ذلك بالشهادة، وخص أحمد ومحمد بن نصر من الشافعية ذلك بالوصية؛ لثبوت الخبر فيها دون غيرها من الأحكام، وأجاب الجمهور بأن الكتابة ذكرت لما فيها من ضبط المشهود به، قالوا: ومعنى وصيته مكتوبة عنده أي بشرطها، وقال المحب الطبري: إضمار الإشهاد فيه بعد، وأجيب بأنهم استدلوا على اشتراط الإشهاد بأمر خارج، كقوله تعالى: ﴿شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ﴾[١] الآية، فإنه يدل على اعتبار الإشهاد في الوصية، وقال القرطبي: ذكر الكتابة مبالغة في زيادة التوثق، وإلا فالوصية المشهود بها، متفق عليها، ولو لم تكن مكتوبة، انتهى.

قال الخرقي: من كتب وصيته، ولم يشهد فيها حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها، قال الموفق[٢]: نصّ أحمدُ على هذا في رواية إسحاق، فقال: من مات، فوجدت وصيته مكتوبة عند رأسه، ولم يُشْهد فيها، وعُرِفَ خطه، وكان مشهور الخط يُقْبَلُ ما فيها، وروي عن أحمد أنه لا يقبل الخط في الوصية، ولا يشهد على الوصية المختومة حتى يسمعها الشهود منه، أو تُقْرَأَ عليه، فيُقِرَّ بما فيها، وبهذا قال الحسن والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي؛ لأن الحكم لا يجوز برؤية خط الشاهد بالشهادة بالإجماع، فكذا هاهنا، وقد نص أحمد على هذا في الشهادة.

ووجه قول الخرقي قوله ﷺ: «إلا ووصيته مكتوبة عنده»، في حديث الباب، ولم يذكر شهادته، ولأن الوصية يتسامح فيها، ولذا صح تعليقها على الخطر والغرر، فجاز أن يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث، انتهى.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١٠٦.

(٢) «المغني» (٨/ ٤٧١).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، أَنَّ الْمُوصِيَ إِذَا أَوْصَى فِي صِحَّتِهِ أَوْ مَرَضِهِ بِوَصِيَّةٍ، فِيهَا عَتَاقَةُ رَقِيقٍ مِنْ رَقِيقِهِ، أَوْ غَيْرُ ذٰلِكَ، فَإِنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذٰلِكَ مَا بَدَا لَهُ، وَيَصْنَعُ مِنْ ذٰلِكَ مَا شَاءَ حَتَّى يَمُوتَ. وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَطْرَحَ تِلْكَ الْوَصِيَّةَ، وَيُبْدِلَهَا، فَعَلَ. إِلَّا أَنْ يُدَبِّرَ مَمْلُوكاً. فَإِنْ دَبَّرَ، فَلَا سَبِيلَ إِلَى تَغْيِيرِ مَا دَبَّرَ. ....

وبسط الباجي[١] في فروع ذلك، فقال: فمن كتب وصيته بخطه، فوجدت في تركته، وعرف أنه خطه بشهادة عدلين، فلا يثبت شيء منه، حتى يشهد عليها، وقد يكتب، ولا يعزم إلى آخر ما بسطه.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا) بالمدينة المنوّرة **(أن الموصي إن أوصى)** بشيء، وفي النسخ المصرية: «إذا أوصى»، **(في صحته أو)** في **(مرضه)** فوصية الصحة والمرض سواء في ذلك **(بوصية)** تكون **(فيها)** مثلاً **(عتاقة)** بفتح العين مصدر **(رقيق)** واحد أو أكثر **(من رقيقه)** اسم جنس، والمراد في الثاني الجمع أي من مماليكه **(أو غير ذلك)** يعني أو تكون الوصية بغير العتاقة كالوصية بالمال وغيره **(فإنه يغير)** أي يجوز له أن يبدل **(من ذلك)** أي مما أوصى به **(ما بدا له)** أي ما شاء **(ويصنع)** بالصاد والنون في جميع النسخ الموجودة عندي من الهندية والمصرية أي يفعل **(من ذلك ما شاء حتى يموت)** يعني له حق التغير والتبديل إلى موته.

(وإن أحب) الموصي **(أن يطرح)** أي يلقي ويبطل **(تلك الوصية)** كلها **(ويبدلها)** بغيرها **(فعل)** ذلك بل له طرحها بالكلية بلا إبدال **(إلا أن يدبر مملوكاً)** له ذكراً أو أنثى أي يجعله مدبراً **(فإن دبر)** أحد **(مملوكاً)** له **(فلا سبيل إلى تغيير)** باليائين في النسخ المصرية أولى من الياء الواحدة في النسخ الهندية **(ما دبر)** لأنه عقد لازم عند المصنف، ومن معه.

---

(١) «المنتقى» (٦/١٤٧).

وَذٰلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصي فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ عِنْدَهُ مَكْتُوبَةٌ».

قَالَ مَالِكٌ: فَلَوْ كَانَ الْمُوصِي لَا يَقْدِرُ عَلَى تَغْيِيرِ وَصِيَّتِهِ. وَلَا مَا ذُكِرَ فِيهَا مِنَ الْعَتَاقَةِ. كَانَ كُلُّ مُوصٍ قَدْ حَبَسَ مَالَهُ الَّذِي أَوْصَى فِيهِ مِنَ الْعَتَاقَةِ وَغَيْرِهَا. وَقَدْ يُوصِي الرَّجُلُ فِي صِحَّتِهِ وَعِنْدَ سَفَرِهِ.

(وذلك) أي دليل جواز التغير في الوصية **(أن رسول الله ﷺ قال)** كما تقدم قريباً من حديث ابن عمر **(ما حق امرىءٍ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده)** ووجه الاستدلال أن الرجل إذا لم يكن له حق في أن يبيت ليلتين أيضاً بدون الوصية، فإذا لم يكن له حق التغير، فكأنه محجورٌ في ثلث ماله أبداً وإلى ذلك أشار بقوله.

(قال مالك: فلو كان الموصي لا يقدر على تغيير وصيته ولا) على تغيير **(ما ذكر فيها من العتاقة)** وغيرها **(كان كل موصٍ قد حبس)** أي منع **(ماله الذي أوصى فيه من العتاقة وغيرها)** قال الباجي[1]: قوله: وذلك أن رسول الله ﷺ قال: «ما حق امرئ» الحديث، فتأوّل في ذلك أن عقد الوصية واجب أو مندوب إليه، وأنه على الفور، ثم قال: فلو كان الموصي لا يقدر إلخ يعني أن الوصية كانت تكون مانعة له من تصرفه في ماله، فمتى أوصى بعتقه لم يجز له بعد ذلك استرقاقه، وإذا أوصى بثلث ماله لم يكن له بعد ذلك الإنفاق منه لا سيما على وجه الاستيعاب له، وفي هذا إضرار بالناس ومنع من الوصية، انتهى.

(وقد يوصي الرجل في صحته) ثم يحتاج إلى ماله في حوائجه وأعمال البر الأخر **(وعند سفره)** يعني قد يوصي عند إرادة السفر، ثم بعد تمام السفر يحتاج إلى ماله، قال الزرقاني[2]: يعني فلو لم يكن له رجوع لزم الحجر، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٤٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦٠).

قَالَ مَالِكٌ: فَالْأَمْرُ عِنْدَنَا الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، أَنَّهُ يُغَيِّرُ مِنْ ذٰلِكَ مَا شَاءَ، غَيْرَ التَّدْبِيرِ.

(٢) باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب والسفيه

ثم أجمل كلامه المذكور مختصراً فقال.

(**قال مالك: فالأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا أنه**) أي الموصي (**يغير من ذلك**) أي مما أوصى به (**ما شاء غير التدبير**) قال الباجي: وهذا على ما قال: إن الموصي في صحته أو مرضه يعتق بعض رقيقه أو يتصدق بصدقة، أو غير ذلك من أعمال البر، فإنه غير لازم له؛ لأن عقد الوصية عقد جائز غير لازم، وله أن يغير من ذلك ما شاء، ويبطل منه ما شاء من غير عوض، أو يعوض منه غيره في صحته أو مرضه ما لم يمت، فإذا مات فقد لزمت تلك الوصية، فليس لغيره أن يغير شيئاً من ذلك، ولا يبطله، ولا يبدله، أما التدبير فعقد لازم ليس لمن عقده الرجوع عنه بالقول ولا بالفعل، انتهى.

ثم قال بعد ذلك في جواز تغيير الوصية: وقد أجمع أهل المدينة، بل جماعة العلماء على جواز تغيير ذلك، انتهى. قلت: وتقدم في «باب الوصية في التدبير» أن العلماء أجمعوا على أن للموصي أن يرجع في وصيته، ويُغَيِّرها كيف شاء، وأنهم أجمعوا أيضاً على أنه لا يجوز الرجوع في التدبير.

(٢) **جواز وصية الصغير** الذي لم يبلغ،
والضعيف في عقله كما يأتي في كلام الإمام،
والمصاب، فسره الزرقاني بالجنون، **والسفيه**

فسره الزرقاني[1] بالمبذر لماله، وسيأتي اختلاف العلماء في وصاياهم في آخر الباب.

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ٦١).

١٤٨١/ ٢ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، أَنَّ عَمْرو بْنَ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيَّ أَخْبَرَهُ؛ أَنَّهُ قِيلَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: إِنَّ هَاهُنَا غُلَاماً يَفَاعاً. لَمْ يَحْتَلِمْ. مِنْ غَسَّانَ. وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ. وَهُوَ ذُو مَالٍ. وَلَيْسَ لَهُ هَاهُنَا إِلَّا ابْنَةُ عَمٍّ لَهُ. قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: فَلْيُوصِ لَهَا. ....

١٤٨١/ ٢ ـ **(مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه)** أبي بكر اسمه وكنيته واحد **(أن عمرو)** بفتح العين **(ابن سليم)** بضم سين مهملة **(الزرقي)** بضم الزاي نسبة إلى بني زريق **(أخبره)** أي أخبر عمرو أبا بكر **(أنه)** الضمير للشأن **(قيل: لعمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ أمير المؤمنين **(إن هاهنا)** أي بالمدينة المنوّرة **(غلاماً يفاعاً)** بفتح التحتية والفاء أي مرتفعاً، قاله الزرقاني. وفي «المحلى»: أي مراهقاً، وفي «مختار الصحاح»: اليفاع: ما ارتفع من الأرض، وأيفع الغلام: ارتفع، فهو يافع، ولا يقال: موفع، وهو من النوادر، انتهى.

وفي «المجمع»: أيفع الغلامُ: فهو يافع، إذا شارف الاحتلام، وهو من نوادر الأبنية، ومنه حديث قيل لعمر ـ رضي الله عنه ـ: إن هاهنا غلاماً يفاعاً كذا روي، يريد به اليافع. واليفاع المرتفع من كل شيء، وفي إطلاقه على الناس غرابة، انتهى.

(لم يحتلم) وسيأتي في الحديث الآتي قال أبو بكر: وكان الغلام ابن عشرة، أو اثنتي عشرة سنة **(من غسّان)** بفتح الغين المعجمة وشد السين المهملة: قبيلة من الأزد **(ووارثه)** المراد به الجنس **(بالشام)** وفي «المغني»: وورثته بالشام **(وهو)** أي الغلام اليافع **(ذو مال)** كثير **(وليس له هاهنا)** أي بالمدينة **(إلا ابنة عم له)** وليست بوارث، فهل يوصي لها.

(فقال له عمر بن الخطاب) رضي الله عنه **(فليوصِ لها)** أي فليوصِ الغلام

قَالَ، فَأَوْصَى لَهَا بِمَالٍ يُقَالُ لَهُ بِئْرُ جُشَمٍ. قَالَ عَمْرُو بْنُ سُلَيْمٍ: فَبِيعَ ذٰلِكَ الْمَالُ بِثَلَاثِينَ أَلْفَ دِرْهَمٍ. وَابْنَةُ عَمِّهِ الَّتِي أَوْصَى لَهَا، هِيَ أُمُّ عَمْرِو بْنِ سُلَيْمٍ الزُّرَقِيِّ.

١٤٨٢/ ٣ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ؛ أَن غُلَاماً مِنْ غَسَّانَ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ بِالْمَدِينَةِ. وَوَارِثُهُ بِالشَّامِ. فَذُكِرَ ذٰلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ، فَقِيلَ لَهُ: إِنَّ فُلَاناً يَمُوتُ. أَفَيُوصِي؟ قَالَ: فَلْيُوصِ.

لابنة عم له **(قال)** عمرو بن سليم: **(فأوصى)** الغلام المذكور **(لها)** أي لابنة عمه **(بمال يقال له: بئر جشم)** بضم الجيم وفتح الشين المعجمة، كذا في «الزرقاني»، و في «معجم البلدان» زاد: هي بئر بالمدينة.

(فقال عمرو بن سليم: فبيع ذلك المال) أي البئر المذكور مع ملحقاته **(بثلاثين ألف درهم)** ذكره على معنى الإخبار عن تجويز وصيته بكثير المال، وأن ذلك لا يختص بقليله **(وابنة عمه)** المذكورة **(التي أوصى لها هي أم)** أي والدة **(عمرو بن سليم الزرقي)** راوي الحديث.

قال الباجي[(١)]: يقتضي الإشارة إلى تصحيح الرواية، ومراعاة الراوي الذي هو عمرو بن سليم لها لتعلقها به، ويحتمل أن يشير بذلك إلى أن وصية الصغير تجوز للغني إن كانت معروفة بالغنى، وغير داخلة في جملة الفقراء.

١٤٨٢/ ٣ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن أبي بكر بن حزم)** الراوي للأثر الماضي **(أن غلاماً من غسان)** مراهقاً كما تقدم **(حضرته الوفاة بالمدينة)** المنوّرة **(ووارثه بالشام)** أي كانت الورثة بالشام **(فذكر)** ببناء المجهول **(ذلك لعمر بن الخطاب)** رضي الله عنه، **(فقيل له)** أي لعمر ـ رضي الله عنه ـ: **(إن فلاناً يموت أفيوصي؟ فقال)** عمر ـ رضي الله عنه ـ: **(فليوصِ)**.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٥٤).

قَالَ يَحْيَىٰ بْنُ سَعِيدٍ: قَالَ أَبُو بَكْرٍ: وَكَانَ الْغُلَامُ ابْنَ عَشْرِ سَنِينَ، أَوِ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً. قَالَ، فَأَوْصَى بِبِئْرِ جُشَمٍ. فَبَاعَهَا أَهْلُهَا بِثَلَاثِينَ أَلْفِ دِرْهَمٍ.

(قال يحيى بن سعيد: قال أبو بكر) الراويان **(وكان الغلام)** المذكور **(ابن عشر سنين أو ثنتي عشرة)** هكذا في النسخ المصرية، وهو أوجه مما في النسخ الهندية من لفظ «أو اثنتا عشرة» بالرفع **(سنة)** بالشك من الراوي، أو على التقريب من القائل، **(قال)** أبو بكر: **(فأوصى ببئر جُشَم)** كما في الطريق الأولى **(فباعها)** أي البئر **(أهلها)** التي أوصى لها **(بثلاثين ألف درهم)**.

قال الزرقاني[١]: ذكر الإمام هذه الطريق الثانية، لما فيها من بيان من الغلام، ولم يذكر أبو بكر فيها من أخبره بذلك، وهو عمرو بن سليم، فقد حدث به على الوجهين، انتهى.

والأثر أخرجه البيهقي[٢] من طريق ابن بكير عن مالك بالطريق الأول، ثم قال: والشافعي علق جواز وصية الصغير بثبوت الخبر فيها عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، والخبر منقطع، فعمرو بن سليم الزرقي لم يدرك عمر ـ رضي الله عنه ـ إلا أنه ذكر في الخبر انتسابه إلى صاحب الخبر، انتهى.

وقال الحافظ في «الدراية» بعد ما ذكر حديث «الموطأ» المذكور: وأخرجه عبد الرزاق عن معمر بن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه قال: أوصى غلام منا لم يحتلم لعمةٍ له بالشام بمال كثير، قيمته ثلاثون ألفاً، فرفع ذلك إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ فأجاز وصيته، وأخرج عن الثوري عن يحيى بن سعيد عن أبي بكر بن حزم أن عمرو بن سليم الغساني أوصى، وهو ابن عشر أو ثنتي عشرة ببئر له قُوِّمَتْ ثلاثين ألفاً، فأجاز عمر وصيته.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦١).

(٢) «السنن الكبرى» (٦/ ٢٨٢).

....

قال الحافظ: فظهر بهذا أن عمرو بن سليم ليس هو الزرقي، فظن البيهقي أنه الزرقي، فقال: لم يدرك عمر ـ رضي الله عنه ـ إلا أنه منتسب لصاحب القصة، انتهى.

قلت: الظاهر عندي أن حديث عمرو بن سليم الغسّاني غير قصة عمرو بن سليم الزرقي، فإن الموصى له في حديث الغساني إن كان حديث معمر والثوري واحداً بالشام، وفي حديث الزرقي بالمدينة المنوّرة، وفي «المغني»: أن صبياً من غسان له عشر سنين أوصى لأخوال له، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب، فأجاز وصيته رواه سعيد، انتهى.

وقال ابن حزم في «المحلى»[1]: روينا من طريق مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم عن أبيه عن عمرو بن سليم الزرقي عن أمه أن عمر بن الخطاب أجاز لها وصية غلامٍ لم يحتلم ببئر جشم، قال عمرو بن سليم: فبعتها أنا بثلاثين ألف درهم، ثم قال: لا يصح هذا عن عمر ـ رضي الله عنه ـ؛ لأن أم عمرو بن سليم مجهولةٌ، وعمرو بن سليم لم يدرك عمر ـ رضي الله عنه ـ.

وتعقب ابن التركماني[2] قول البيهقي: إن عمراً لم يدرك عمر ـ رضي الله عنه ـ، فقال: وفي «الثقات» لابن حبان: قيل: إنه كان يوم قتل عمر بن الخطاب، قد جاوز الحلم، وقال أبو نصر الكلاباذي: قال الواقدي: كان قد راهق الاحتلام يوم مات عمر ـ رضي الله عنه ـ، وظهر بهذا أنه ممكن لقاؤه لعمر ـ رضي الله عنه ـ، فتحمل روايته على الاتصال على مذهب الجمهور كما عرف، انتهى.

قال الباجي[3]: أجمع علماء المدينة بأن وصية من يميز، ويفهم ما يوصي

(١) (٨/ ٣٧٥).

(٢) انظر: «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٦/ ٢٨٢).

(٣) «المنتقى» (٦/ ١٥٤).

....

به من السفيه والصغير جائزة، وقال أبو حنيفة والشافعي: تجوز وصية السفيه، ولا تجوز وصية من لم يحتلم، والدليل على ما نقوله أن الصغر حجر، فلا يمنع صحة الوصية مع التمييز، كالسفه، وإذا ثبت ذلك فقد قال مالك: تجوز وصية اليفاع، وقال ابن المواز: أجاز مالك وأصحابه وصية الصغير الذي يعقل ما يوصي به ابن تسع سنين وشبهه، وقال أصبغ: تجوز وصية الصبي والصبية إذا عقلا ما يفعلان، وأما الصغير الذي لا يميز، فلا خلاف بين العلماء في أنه لا تجوز وصيته، ووجه ذلك أنه لا يصح قصده كالمغمى عليه، انتهى.

قال الزرقاني[1]: في الحديث صحة وصية الصبي المميز، وبه قال مالك، وقيّده بما إذا عقل، ولم يخلط، وأحمد وقيده بابن سبع، وعنه بعشر، والشافعي في قول، ورجحه جماعة، ومال إليه السبكي، وأَيَّدَه بأن الوارث لا حق له في الثلث، فلا وجه لمنع وصية الصبي المميز، ومنعها الحنفية، والشافعي في الأظهر عنه، انتهى.

وقال الموفق[2]: من جاوز العشر سنين، فوصيته جائزةٌ إذا وافق الحقَ، هذا المنصوص عن أحمد، فإنه قال في رواية حنبل وصالح: تجوز، إذا بلغ عشر سنين تصح وصيته، ومن له دون السبع لا تصح وصيته، وما بين السبع والعشر فعلى روايتين، وقال ابن أبي موسى: لا تصح وصية الغلام لدون العشر، ولا الجارية، قولاً واحداً، وما زاد على العشر، فتصح على المنصوص.

وفيه وجهٌ آخر لا تصح حتى يبلغ، وقال القاضي وأبو الخطاب: تصح وصية الصبي إذا عقل. وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه أجاز وصية

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦١).
(٢) «المغني» (٨/ ٥٠٨).

....

الصبي، وهو قول عمر بن عبد العزيز وشريح وعطاء والزهري، والشعبي، والنخعي، ومالك، وإسحاق، وقال إسحاق: إذا بلغ اثنتي عشرة سنة، وحكاه ابن المنذر عن أحمد وعن ابن عباس لا تصح وصيته حتى يبلغ، وبه قال الحسن، ومجاهد، وأصحاب الرأي، وللشافعي قولان كالمذهبين، واحتجوا بأنه تبرع بالمال، فلا يصح من الصبي، كالهبة والعتق، ولأنه لا يقبل إقراره، فلا تصح وصيته، كالطفل.

ولنا في «الموطأ» وغيره، فذكر حديث الباب، وهذه قِصَّةٌ انتشرت، ولم تُنْكَرْ، ولأنه تَصَرُّفٌ تَمَحَّضَ نفعاً للصبي، فصح منه، كالإسلام، والصلاة، وذلك؛ لأن الوصية صدقة، يحصل ثوابها له بعد غناه عن ملكه، وماله، فلا يلحقه ضرر في عاجل دنياه، ولا أخراه، بخلاف الهبة، والعتق المُنْجَزِ، فإنه يفوت من ماله ما يحتاج إليه، وإذا رُدَّتْ رجعت إليه، وهاهنا لا يرجع إليه بالردِّ، والطفل وهو من له دون السبع، لا عقل له، ولا يصِحُّ إسلامه ولا عباداته، انتهى.

وفي «الهداية»[(١)]: لا تصح وصية الصبي، وقال الشافعي: تصحُّ إذا كان في وجوه الخير؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ أجاز وصية يفاع ـ وهو الذي رَاهَقَ الحُلم ـ ولأنه نظرٌ له بصرفه إلى نفسه في نيل الزُّلْفَى، ولو لم تنفذ يبقى على غيره، ولنا أنه تَبَرُّعٌ، والصبيّ ليس من أهله، ولأن قوله غير ملزم، وفي تصحيح وصيته قول بإلزام قوله.

والأثر محمولٌ على أنه كان قريب العهد بالحُلم مجازاً، أو كانت وصيته في تجهيزه، وأمر دفنه، وذلك جائز عندنا، وهو يُحْرِزُ الثوابَ بالترك على ورثته، والمعتبر في النفع والضرر النظر إلى أوضاع التصرفات، لا إلى ما يتفق بحكم الحال.

---

(١) (٤/٨/٢٣٧).

....

قال صاحب «العناية»: قوله: كان قريب العهد بالحلم يعني كان بالغاً لم يمضِ على بلوغه زمان كثير، ومثله يسمى يافعاً مجازاً، تسمية الشيء باسم ما كان عليه، ورُدَّ بأنه صَحَّ في رواية الحديث أنه كان غلاماً لم يحتلم، وأنه أوصى لابنة عمٍ له بمال، فكيف يصحّ التأويلُ بكونه يافعاً مجازاً، أو بكون الوصية في التجهيز، وأمر الدفن، وأجيب بأن قوله: كان غلاماً لم يحتلم، معنى اليافع حقيقةً، فيجوز أن يكون الراوي نقله بمعناه، وقوله: أوصى لابنة عم له بمالٍ لا ينافي أن يكون مما يتعلق بتجهيزه وأمر دفنه.

وقال الطحاوي: الاحتجاج بهذا الأثر لا يصحُّ عن الشافعي، لأنه مرسلٌ وعمرو بن سليم لم يلق عمر ـ رضي الله عنه ـ، وعندنا المرسل، وإن كان حجة، لكنه يخالف قوله عليه السلام: «رفع القلم عن ثلاث» وفيه نظر؛ لأن المراد بالقلم التكليف، وما نحن فيه ليس منه، وقال ابن حزم: هو مخالف لقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾ الآية، فإنها تدل على أن الصبيّ ممنوع من ماله، انتهى.

قلت: شَدَّد ابنُ حزم كما هو دأبه في منع جواز وصية الصبي، وقال: فيه: إن الرواية لا تصحُّ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقد خالفه ابنُ عباس، وقال صاحب «المحلى» بعدما ذكر كلام صاحب «الهداية»: إن لفظ «الموطأ» يقطع التأويلين، نعم، روى الدارقطني من طريق عطاء عن ابن عباس قال: لا يجوز طلاق الصبيّ، ولا عتقُه، ولا وصيتُه ولا شراؤُه ولا بيعهُ ولا هبتهُ، وله عن الحسن مثله، وعن الزهري وصيته ليست بجائزة، انتهى.

وفي «المحلى»: روينا من طريق عبد الرزاق بسنده عن عطاء عن ابن عباس لا تجوز وصية الغلام حتى يحتلم، وصحّ هذا عن الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وهو قول أبي حنيفة والشافعي، وأبي سليمان، وأصحابهم، انتهى.

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا. أَنَّ الضَّعِيفَ فِي عَقْلِهِ. وَالسَّفِيهَ. وَالْمُصَابَ الَّذِي يُفِيقُ أَحْيَاناً. تَجُوزُ وَصَايَاهُمْ. إِذَا كَانَ مَعَهُمْ مِنْ عُقُولِهِمْ، مَا يَعْرِفُونَ مَا يُوصُونَ بِهِ. فَأَمَّا مَنْ لَيْسَ مَعَهُ مِنْ عَقْلِهِ مَا يَعْرِفُ بِذٰلِكَ مَا يُوصِي بِهِ، وَكَانَ مَغْلُوباً عَلَى عَقْلِهِ، فَلَا وَصِيَّةَ لَهُ.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا) بالمدينة المنوّرة **(أن الضعيف في عقله)** أي ضعيف العقل **(والسفيه)** قال الزرقاني(١): المبذر للمال **(والمصاب)** أي الذي أصاب عقله آفة، وفسره الزرقاني بالمجنون **(الذي يفيق أحياناً)** يعني لم يزل عقله بالكلية **(تجوز وصاياهم إذا كان معهم)** عند الإيصاء **(من عقولهم ما)** أي القدر الذي **(يعرفون)** به ولفظ ما اسم كان **(ما يوصون به)** مفعول يعرفون **(فأما من)** كان منهم **(ليس معه من عقله ما يعرف بذلك ما يوصي به، وكان)** إذ ذاك **(مغلوباً على عقله)** أي لا يعقل شيئاً **(فلا وصية له)**.

قال الباجي(٢): وهذا على ما قال: إنه تجوز وصية الضعيف العقل، وهو الذي لا يستقل بنفسه، ويحتاج إلى من يلي أمره، لعجزه عن مباشرة أحواله، وهو مع ذلك يُمَيِّزُ، ويفهم، وقد روى ابن وهب وأشهب عن مالك تجوز وصية الأحمق، يريد بذلك الذي وصفناه بضعف العقل، وأما السفيه، فإنه يريد به الذي يتلف ماله في وجوه السفه، أو يشتغل عن تثميره، وحفظه بالبطالة.

وأما المصاب فهو الذي أصيب بعقله إما بصرع أو بما شاء الله، فإذا كان يفيق أحياناً، وكانت وصيته حين إفاقته، فهي جائزة، قال عبد الملك: تجوز وصية المجنون حين إفاقته، انتهى.

وقال الموفق(٣): أما الطفل، وهو من له دون السبع، والمجنون،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦١).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٥٥).

(٣) «المغني» (٨/ ٥١٠).

. . . .

والمبرسَمُ فلا وصية لهم، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم مالك، والأوزاعي، والشافعي وأصحاب الرأي ومن تبعهم، ولا نعلم أحداً خالفهم إلا إياس بن معاوية، قال: في الصبي والمجنون إذا وافقت وصيتهم الحقَّ جازت.

وأما المحجور عليه لسفهٍ، فإن وصيته تصحُّ في قياس قول أحمد، قال الخبري: وهو قول الأكثرين، وقال أبو الخطاب: في وصيته وجهان. ولنا؛ أنه عاقِلٌ تصح وصيّتُه، كالصَّبِيّ العاقل، ولأن وصيَّته تمحّضَتْ نفعاً له من غير ضرر، فصحّت كعباداته، وأما الذي يُجَنُّ أحياناً، ويُفيق أحياناً، فإن وَصّى حال جنونه لم تصحّ، وإن وصَّى في حال عقله صحت وصيته؛ لأنه بمنزلة العقلاء في شهادته، ووجوب العبادة عليه، فكذلك في وصيته وتصرفاته، ولا تصحُّ وصية السكران، وقال أبو بكر: فيه قولان يعني وجهين، ولنا، أنه ليس بعاقل فلا تصح وصيته كالمجنون، وأما الضعيف في عقله، فإن مَنَعَ ذلك رُشْدَه في ماله، فهو كالسفيه وإلا فهو كالعاقل، انتهى.

وفي «الدر المختار»[(١)]: وشرائطها كون الموصي أهلاً للتمليك، فلم تجز من صغير ومجنون، ثم قال: أوصى بوصية، ثم جن، إن أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت، وإلا لا، وكذا لو أوصى ثم أخذ بالوسواس فصار معتوهاً، حتى مات، بطلت، قال ابن عابدين: وعبارة «الخانية»: فصار معتوهاً، فمكث كذلك زماناً، ثم مات بعد ذلك، قال محمد: وصيته باطلة، انتهى.

وقال[(٢)] أيضاً في «كتاب الحجر»: ولا يحجر حر مكلف بسفهٍ، وهو تبذير المال، وتضييعه على خلاف مقتضى الشرع أو العقل، إلى أن قال: وهو في صحة وصاياه بالقرب من الثلث، كبالغ، قال ابن عابدين: قوله: بالقرب

---

(١) (١٠/٣٥٥).

(٢) «الدر المختار» (٩/٢٤٧).

(٣) باب الوصية في الثلث لا تتعدى

من الثلث يعني إذا كان له وارث، والقياس أن لا تجوز وصيته كتبرعاته، وجه الاستحسان أن الحجر عليه لمعنى النظر له كي لا يتلف ماله، ويبقى كلّا على غيره، وذلك في حياته لا فيما ينفذ من الثلث بعد وفاته حال استغناء، وقوله: كبالغ أي غير محجور عليه وإلا فهو بالغ، انتهى.

(٣) الوصية ـ تكون ـ **في الثلث لا تتعدى**

بالتأنيث في النسخ الهندية، والتذكير في المصرية، أي لا يتجاوز الوصية عن الثلث أصلاً.

قال ابن حزم في «المحلى»[1]: لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث، كان له وارث أو لم يكن له وارث، أجاز الورثة أو لم يجيزوا، صحَّ من طرق عن سعد بن أبي وقاص أنه قال له رسول الله ﷺ: «الثلث، والثلث كثير»، وقال مالك: إن زادت وصيته عن الثلث بيسير كالدرهمين، ونحو ذلك، جازت الوصية في الكل، وهذا خلاف الخبر، وقالت طائفة: من لا وارث له، فله أن يوصي بماله كله، صَحَّ ذلك عن ابن مسعود وغيره، وروي عن مسروق أنه قال: فيمن ليس له مولى عتاقة أنه يضع ماله حيث يشاء، فإن لم يفعل، فهو لبيت المال.

وعن عبيدة السلماني أنه قال: إذا مات، وليس عليه عقد لأحد، ولا عصبة يرثونه، فإنه يوصي بماله كله حيث شاء، وهو قول الحسن البصري، وأبي حنيفة، وأصحابه، وشريك القاضي، وإسحاق بن راهويه، وقال مالك، وابن شُبْرمة، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وأبو سليمان: ليس له أن يوصي بأكثر من الثلث، كان له وارث أو لم يكن، انتهى.

---

(١) (٨/٣٥٦).

....

وقال الموفق[1]: إن الإنسان إذا وَصَّى لوارثه بوصية، فلم يُجِزْها سائرُ الورثة لم تصحّ بغير خلاف بين العلماء، قال ابن المنذر وابن عبد البر: أجمع أهل العلم على هذا، وإن أجازها جازت في قول جمهور العلماء. وقال بعض أصحابنا: الوصية باطلة، وإن أجازها سائر الورثة إلا أن يعطوه عطية مُبْتَدَأةً أخذاً من ظاهر قول أحمد، في رواية حنبل لا وصية لوارث، وهذا قول المزني، وأهل الظاهر، وهو قول للشافعي لظاهر قوله ﷺ: «لا وصية لوارث»، وظاهر مذهب أحمد والشافعي أن الوصية صحيحة في نفسها، وهو قول جمهور العلماء، والخبر قد روي فيه «إلَّا أن يُجِيز الورثةُ» فيكون دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة، وإن أجاز بعض الورثة دون بعض نفذ في نصيب من أجاز.

ومن أوصى لغير وارثٍ بأكثر من الثلث، فأجاز ذلك الورثة بعد موت الموصي جاز، وإن لم يُجيزوا رُدَّ إلى الثلث، يعني أن الوصية لغير الوارث تلزم في الثلث من غير إجازة، وما زاد على الثلث يقف على إجازتهم، فإن أجازوا جاز، وإن ردُّوه بطل في قول جميع العلماء، والأصل في ذلك قول النبي ﷺ لسعد: «الثلث كثير»، وغير ذلك من الروايات.

ولا يعتبر الردُّ والإجازة إلا بعد موت الموصي، فلو أجازوا قبل ذلك، ثم رَدُّوا أو أذنوا لموروثهم في حياته بالوصية بجميع المال، أو بالوصية لبعض ورثته، ثم بدا لهم، فرَدُّوُه بعد وفاته، فلهم الردُّ، سواء كانت الإجازة في صحة الموصي، أو مرضه، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، وروي ذلك عن ابن مسعود وهو قول شريح، وطاووس، والحكم، والثوري، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر، وأبي حنيفة، وأصحابه.

(١) «المغني» (٨/ ٣٩٦).

....

وقال الحسن وعطاء، والزهري، وربيعة، والأوزاعي، وابن أبي ليلى: ذلك جائز عليهم؛ لأن الحق للورثة، فإذا رضوا بتركه سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالعيب، وقال مالك: إن أذنوا له في صحته فلهم أن يرجعوا وإن كان ذلك في مرضه، وحين يحجب عن ماله، فذلك جائز عليهم، ولنا، أنهم أسقطوا حقوقهم فيما لم يَملِكوه، فلم يلزمهم. كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح، انتهى.

قال الباجي[١]: اتفق العلماء على أن من كان له وارث فليس له أن يوصي بأكثر من الثلث، فإن لم يكن له وارث، فهل له أن يوصي بماله كله، فمذهب مالك أنه لا يجوز، وبه قال الشافعي، وهو قول زيد بن ثابت، وجَوَّز ذلك أبو حنيفة، وروي ذلك عن ابن مسعود وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، فإذا أوصى الميت بأكثر من الثلث فأجازته الورثة جاز، ويكون ذلك تنفيذاً منهم لفعل الموصي، ولم يكن ذلك ابتداءً عطيةً للموصى له، خلافاً للشافعي في قوله: إنها ابتداء عطية، والدليل على ذلك أن المنع إنما هو لحق الورثة، فإذا أجازوا، فقد تركوا ما كان لهم من الاعتراض والفسخ لفعل الميت، انتهى.

قال الدردير[٢]: بطل الإيصاء لوارث، ولو بقليل، كغير وارث بزائد الثلث، وإن أجاز الورثة ما أوصى به للوارث أو الزائد على الثلث، فعطية ابتداء، انتهى بتغير.

قال الدسوقي: قوله كغيره بزائد الثلث، أي كما تبطل الوصية لغير الوارث بزائد الثلث، فإذا أوصى لأجنبي بنصف ماله نفذت الوصية بالثلث، ورُدَّ ما زاد عليه، ولو لم يكن له وارث لحق بيت المال، وهذا مذهب مالك، والجمهور،

(١) «المنتقى» (٦/ ١٥٦).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٤٢٧).

٤/١٤٨٣ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ قَالَ: جَاءَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَعُودُنِي ....

وذهب أبو حنيفة وأحمد في أحد قوليه إلى صحتها بجميع ماله، إذا كان الموصى له أجنبياً، وكان لا وارث للموصي، وقوله: فعطية ابتداءً هذا هو المشهور، وهو مذهب «المدونة». وذهب ابن القصّار، وابن العطار إلى أنه ليس ابتداء عطية، إنما هو تنفيذ لما فعله الميت، وهو الذي نقله أبو محمد والباجي عن المذهب.

والحاصل أن الوصية بزائد الثلث أو لوارثه على هذا القول صحيحةٌ متوقفة على الإجازة، انتهى.

وفي «الهداية»[1]: لا تجوز بما زاد على الثلث؛ لقول النبي ﷺ في حديث سعد: «الثلث، والثلث كثير»، بعد ما نفى وصيته بالكل، والنصف، ولأنه حق الورثة إلا أن يُجيزه الورثة بعد موته؛ لأن الامتناع لحقهم، ولا معتبر بإجازتهم في حال حياته؛ لأنها قبل ثبوت الحق، إذ الحق يثبت عند الموت، وكذا إن كانت الوصية للوارث، وأجازه البقية، وكل ما جاز بإجازة الوارث يتملَّكُه المجاز له من قبل الموصي عندنا، وعند الشافعي من قبل الوارث، والصحيح قولنا؛ لأن السبب صدر من المُوْصِي والإجازة رفع المانع، انتهى.

٤/١٤٨٣ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عامر بن سعد بن أبي وقاص)** الزهري المدني **(عن أبيه سعد بن أبي وقاص)** أحد العشرة **(أنه قال: جاءني رسول الله ﷺ)** زاد في رواية للبخاري: «وأنا بمكة» **(يعودني)** بدال مهملة، من العيادة، زاد الزهري في رواية عند البخاري: «من وجع اشتدّ بي»، وفي أخرى له: «من وجع أشفيت منه على الموت،» كذا في «الفتح»[2]، قال

---

(١) (٢/ ٥١٣). ط بيروت.

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٣٦٤).

عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ. ....

العيني[١]: «يعودني» جملة وقعت حالاً.

(**عام حجة الوداع**) نصب على الظرف، أي في السنة العاشرة من الهجرة، قال الحافظ: اتفق أصحاب الزهري على أن ذلك كان في حجة الوداع، إلا ابن عيينة، فإنه قال: في فتح مكة، أخرجه الترمذي وغيره، واتفق الحفاظ على أنه وهم فيه. قلت: وكذا جزم بوهمِ ابنِ عيينة في ذلك العينيُّ، وغيره من الحفاظ.

قال الحافظ[٢]: وقد وجدت لابن عيينة مستنداً فيه، وذلك فيما أخرجه أحمد، والبزّار، والطبراني، والبخاري في «التاريخ»، وابن سعد من حديث عمرو بن القاري أن رسول الله ﷺ قدم، فخلف سعداً مريضاً حيث خرج إلى حنين، فلما قدم من الجعرانة معتمراً دخل عليه، وهو مغلوب، فقال: يا رسول الله؛ إن لي مالاً، وإني أورث كلالة، أفأوصي بمالي؟ الحديث، وفيه، فقلت: يا رسول الله أمَيِّتٌ أنا بالدار الذي خرجتُ منها مهاجراً؟ قال: «لا، إني لأرجو أن يرفعك الله حتى ينتفع بك أقوام»، الحديث، فلعل ابن عيينة انتقل ذهنه من حديث إلى حديث.

ويمكن الجمع بين الروايتين بأن يكن وقع ذلك له مرتين مرة عام الفتح، ومرة عام حجة الوداع، ففي الأولى لم يكن له وارث من الأولاد أصلاً، وفي الثانية كانت له ابنة فقط، انتهى. قلت: وبهذا جمع العيني أيضاً، ويشكل على هذا الجمع ما أخرجه الترمذي[٣] من رواية سفيان عن الزهري بلفظ: مرضتُ عام الفتح مرضاً، الحديث، وفيه: ليس يرثني إلا ابنتي، ففيه ذكر البنت في عام الفتح.

---

(١) «عمدة القاري» (٦/ ١٢٢).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٣٦٣).

(٣) أخرجه الترمذي من «كتاب الوصايا» رقم الحديث (٣١١٦)، (٤/ ٤٣٠).

مِنْ وَجَعٍ اشْتَدَّ بِي. فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ مَا تَرَى. وَأَنَا ذُو مَالٍ. ولا يَرِثُنِي إِلَّا ابْنَةٌ لِي. ....

(من وجع) اسم لكل مرض **(اشتدّ بي)** أي قوي عليّ، وفي رواية كما تقدم «أشفيتُ منه على الموت» **(فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع)** فيه كون من زائدة في الإثبات كما ذهب إليه الأخفش، واختاره ابن مالك، وفي القرآن ﴿وَقَدْ بَلَغْتُ مِنَ ٱلْكِبَرِ﴾ ويحتمل أن يكون الفاعل محذوفاً، والتقدير قد بلغني جهد من الوجع، ثم حذف الموصوف ، وأقيم الصفة مقامه، قال ابن مالك: وهذا الحذف يكثر قبل «من» لدلالتها على التبعيض، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ جَآءَكَ مِن نَّبَإِي۟ ٱلْمُرْسَلِينَ﴾ أي نبأ من أنبائهم، كذا في «المحلى» **(ما ترى)** أي الغاية القصوى، والرؤية بصرية، ومفعوله، وهو العائد إلى «ما» محذوف.

قال الباجي[1]: فيه دليل على جواز إخبار العليل بشدة حاله إذا تسبب بذلك إلى النظر في دينه، ويجوز ذلك إذا تَسَبَّبَ بذلك إلى معاناة ألمه، ويجوز أن يخبر بذلك من يرجو بركة دعائه، ويخبر بذلك من يعلم إشفاقه، وقد روى الحارث بن سويد عن عبد الله «دخلت على النبي ﷺ وهو يوعك، فقلت: يا رسول الله، إنك توعك وعكاً؟ قال: أجل، إني أُوْعَكُ كما يُوْعَكُ رجلان منكم»، وروي أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: وارأساه، فقال رسول الله ﷺ: «بل أنا وارأساه»، وإنما يكره ما كان من ذلك على وجه التشكي والتسخط، وذلك مُحبط للأجر أو مؤثر فيه، انتهى.

(وأنا ذو مال) كثير؛ لأن التنوين للكثرة، وقد جاء مصرحاً في بعض طرقه «ذو مال كثير» **(ولا يرثني)** إذ ذاك **(إلا ابنة لي)** قال الحافظ[2]: قال النووي وغيره: معناه لا يرثني من الولد أو من خواص الورثة أو من النساء، وإلا فقد

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٥٦).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٣٦٧).

....

كان لسعد عصبات؛ لأنه من بني زهرة، وكانوا كثيراً، وقيل: معناه لا يرثني من أصحاب الفروض، أو خصها بالذكر على تقدير لا يرثني ممن أخاف عليه الضياع والعجز إلا هي، أو ظن أنها ترث جميع المال، أو استكثر لها نصف التركة، انتهى.

وفي «المحلى»: المراد بالحصر حصرٌ خاصٌ، فإنه كان له ورثة بالتعصيب من بني عمه، انتهى. قلت: بل من بني أخيه عتبة، كما سيأتي قريباً تحت قوله عليه السلام: «أن تذر ورثتك» الحديث.

وقال العيني[١]: وهذا قاله قبل أن يولد له الذكور، قال الحافظ: وهذه البنت زعم بعض من أدركناه أن اسمها عائشة، فإن كان محفوظاً فهي غير عائشة بنت سعد التي روت هذا الحديث عند البخاري في الوصايا، والطب، وهي تابعيةٌ عمرت حتى أدركها مالكٌ، وروى عنها، وماتت سنة سبع عشرة ومائة، لكن لم يذكر أحد من النَّسَّابين لسعد بنتاً تُسَمَّى عائشة غير هذه، وذكروا أن أكبر بناته أم الحكم الكبرى، وأمها بنت شهاب بن عبد الله، وذكروا له بنات أخرى، أمهاتهن متأخرات الإسلام بعد الوفاة النبوية، فالظاهر أن البنت المشار إليها هي أم الحكم المذكورة لتقدم تَزويج سعد بأمها، ولم أر من حرر ذلك، انتهى.

وقال العيني: اسمها عائشة، كذا ذكرها الخطيب وغيره، وليست هي بالتي روى عنها مالك تيك أخت هذه، وهي تابعية، وزعم بعضُ من لا علم عنده أن مالكاً تابعيٌّ بروايته عنها، وليس كذلك، انتهى.

وحكى الزرقاني[٢] عن مقدمة «الفتح»: وهم من قال: هي عائشة؛ لأنها

(١) «عمدة القاري» (٦/ ١٢٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦٢).

أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثَيْ مَالِي؟ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا» فَقُلْتُ: فَالشَّطْرُ؟ قَالَ: «لَا» ....

أصغر أولاده، لكنه ذكره في القسم الأول من «الإصابة»، فقال في ترجمة عائشة بنت سعد بن أبي وقاص بعد ذكر حديث الباب: قال النووي في «المبهمات»: اسمها عائشة، وتعقبه في «التجريد» بأن عائشة بنت سعد تابعية تأخرت حتى لقيها مالك، وهذا التعقب غير مرضي، فإن عائشة التي ذكرها سعد بن أبي وقاص هي الكبرى، وأما التي أدركها مالكٌ فهي الصغرى، إنما ولدت بعد النبي ﷺ بدهر، انتهى.

(أفأتصدق) بهمزة الاستفهام للاستخبار والفاء عاطفة أو زائدة **(بثلثي مالي)** بتثنية الثلث هكذا في رواية الزهري، ومثله في رواية عائشة بنت سعد عن أبيها في الصحيح، وفيه من رواية عامر بن سعد عن أبيه، قلت: يا رسول الله أوصي بمالي كله؟ وجُمِعَ بينهما بأنه سأل أولاً عن الكل، ثم عن الثلثين، ثم عن النصف، ثم عن الثلث، وقد وقع مجموع ذلك في رواية جرير بن يزيد عند أحمد، وفي رواية بكير بن مسمار عند النسائي كلاهما عن عامر بن سعد، وكذا لهما من طريق محمد بن سعد عن أبيه، كذا في «الفتح»، ثم الوارد في حديث الباب بلفظ التصدق، وفي حديث عامر بن سعد عند البخاري «أفأوصي» قال الحافظ: قوله: «أفأتصدق» يحتمل التنجيز، والتعليق بخلاف «أفأوصي»، لكن المخرج متّحدٌ، فيحمل على التعليق للجمع بين الروايتين، انتهى.

(فقال رسول الله ﷺ: لا) يعني لا تصدق بالثلثين، قال سعد: **(فقلت: فَالشَّطْر)** بالخفض عطفاً على ثلثي مالي، وهذا رجحه السهيلي، وقال الزمخشري في «الفائق»: هو بالنصب على تقدير فعلٍ، أي أُسَمِّي أو أُعَيِّنُ الشَّطْرَ، ويجوز الرفع على تقدير أيجوز الشطر، كذا في «الفتح»[1].

(قال) ﷺ: **(لا)** زاد في رواية عامر بن سعد عن أبيه عند البخاري،

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٦٥).

ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ. ....

«قلت: الثلث، قال: فالثلث»، الحديث (**ثم قال رسول الله ﷺ**) بعد أن سألت عن الثلث (**الثلث**) بالنصب على الإغراء، أو بفعل مُضْمَرٍ نحو عين الثلث، وبالرفع خبر مبتدأ محذوف، أي المشروع الثلث، أو مبتدأ محذوف الخبر، أي الثلث كافٍ، أو فاعل فعل مقدر أي يكفيك الثلث (**والثلث كثير**) بمثلثة، كذا في أكثر الروايات، وفي رواية عائشة بنت سعد عن أبيه عند البخاري «الثلث كبير أو كثير»، يعني بالمثلثة أو بالموحدة بالشك من الراوي، والمحفوظ في أكثر الروايات بالمثلثة، كذا في «الفتح».

قال الزرقاني: وبه يُعلَمُ تَسمُّحُ مَنْ قال: روي بمثلثة وبموحدة، وكلاهما صحيح؛ لأنه إنما جاء بالشك، انتهى.

قال الباجي[(١)]: ومعنى ذلك عندي أنه كثير ما أباح للمريض التصرف في ماله، وذلك يمنع الزيادة عليه، فإن حملناه على الوصية، فقد اتفق العلماء على أن له الوصية بالثلث، انتهى.

وقال الحافظ[(٢)]: معناه كثير بالنسبة إلى ما دونه، ويحتمل أن يكون مسوقاً لبيان الجواز بالثلث، والأولى أن ينقص عنه، ولا يزيد عليه، وهو ما يبتدره الفهم، ويحتمل أن يكون لبيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل أي كثير أجره، ويحتمل أن يكون معناه كثير غير قليل، قال الشافعي: وهذا أولى معانيه يعني أن الكثرة أمر نسبيٌّ، وعلى الأول عَوَّل ابنُ عباس، فقال: لو غَضَّ الناسُ إلى الربع؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «الثلث، والثلث كثير» أخرجه عنه البخاري.

قال العيني[(٣)]: والعمل على هذا عند أهل العلم لا يرون أن يوصي

(١) «المنتقى» (٦/ ١٥٦).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٣٦٥).

(٣) «عمدة القاري» (٦/ ١٣٥)، و«الاستذكار» (٢٣/ ٢٤)، و«التمهيد» (٨/ ٣٨٢).

....

الرجل بأكثر من الثلث، ويستحبون أن ينقص من الثلث، وقال الثوري: كانوا يستحبون في الوصية الخمس بعد الربع، والربع دون الثلث، فمن أوصى بالثلث، فلم يترك شيئاً، وكره جماعة من أهل العلم الوصية بالثلث، قال طاووس: إذا كان ورثته قليلاً، وماله كثيراً، فلا بأس أن يبلغ الثلث، واستحب طائفة الوصية بالربع، وهو مرويٌّ عن ابن عباس، وقال إسحاق: السنة الربع، لقوله ﷺ: الثلث كثير، إلا أن يكون رجل عرف في ماله شبهةٌ، فيجوز له الثلث.

قال أبو عمر: لا أعلم لإسحاق حجةً في قوله: السُنَّةُ الربعُ، وقال ابن بطال: أوصى عمر ـ رضي الله عنه ـ بالربع، واختار آخرون السدس، وقال إبراهيم: كانوا يكرهون أن يوصوا بمثل نصيب أحد الورثة حتى يكون أقل، رواه عنه ابنُ أبي شيبة بسند صحيح، وكان السدس أحبَّ إليه من الثلث، وأوصى أنس بمثل نصيب أحد ولده، وعن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه يفضل الوصية بالخمس، وبذلك أوصى، وقال: رضيت لنفسي ما رضي الله لنفسه، يعني خمس الغنيمة، انتهى.

وحكى عنه الباجي: رضيت في وصيتي بما رضي الله لنبيه من الغنيمة، انتهى.

قال العيني: واستحب جماعة الوصية بالثلث لحديث الباب، ولحديث ضعيف رواه ابنُ وهب بسنده عن أبي هريرة عن النبي ﷺ «جعل الله لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادةً في أعمالكم»، انتهى.

قال الحافظ[١]: واختلفوا أيضاً هل يعتبر ثلث المال حال الوصية أو حال الموت على قولين، وهما وجهان للشافعية، أصحهما الثاني، وبالأول قال

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٦٩).

إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ ....

مالك وأكثر العراقيين، وهو قول النخعي وعمر بن عبد العزيز، وقال بالثاني أبو حنيفة وأحمد، والباقون، وهو قول علي ـ رضي الله عنه ـ وجماعة من التابعين، انتهى.

(إنك) بالكسر على الاستئناف، وبالفتح بتقدير حرف الجر أي لأنك **(أن تذر)** بالذال المعجمة المفتوحة بمعنى تترك، ولفظ «أن» بفتح الهمزة مصدريّةٌ ناصبةٌ للفعل، والموضع رفع بالابتداء، وخير خبره، والجملة خبر إنك، ويجوز كسر «أن»، فهي حرف شرط، فالفعل بعدها مجزوم، فحينئذٍ جواب الشرط محذوف، أي فهو خير، فيكون قد حذف المبتدأ مقروناً بالفاء، وأبقي الخبر، وليس هذا مخصوصاً بالضرورة، كما زعمه النحويون، قاله ابن مالك، كذا في «المحلى».

وقال النووي[(١)]: فتح «إن» وكسرها صحيحان، يعني بالفتح تكون للتعليل، وبالكسر للشرط، وقال القرطبي: لا معنى للشرط هاهنا؛ لأنه يصير لا جواب له، ويبقى خير لا رافع له، وقال ابن الجوزي: سمعناه من رُواة الحديث بالكسر، وأنكره ابن الخشاب، وقال: لا يجوز الكسر؛ لأنه لا جواب له لخلو الخبر من فاء، وتعقبه العيني بأنه كلام ساقط؛ لأن الفاء حذفت وتقديره «فهو خير» وحذف الفاء من الجزاء شائع غير مختص بالضرورة، انتهى.

(ورثتك) قال الزين بن المنير: إنما عَبَّرَ له ـ ﷺ ـ بلفظ الورثة، ولم يقل أن تدع بنتك مع أنه لم يكن له يومئذٍ إلا ابنة واحدة، لكون الوارث حينئذٍ لم يتحقق؛ لأن سعداً إنما قال ذلك بناءً على موته في ذلك المرض، فأجاب ﷺ بكلام كليٍّ مطابقٍ لكل حالة، وهو قوله: «ورثتك»، ولم يخص بنتاً من غيرها، وقال الفاكهي «شارح العمدة»: إنما عَبَّرَ ﷺ بالورثة؛ لأنه اطلع على أن سعداً

---

(١) انظر: «شرح صحيح مسلم» للنووي (٦/ ١١/ ٧٧).

أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ. وَإِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ ...

سيعيش، ويأتيه أولاد غير البنت المذكورة، فكان كذلك، وولد له بعد ذلك أربعة بنين، ولا أعرف أسماءهم.

قال الحافظ[1]: وليس قوله: «أن تدع بنتك» متعيناً؛ لأن ميراثه لم يكن منحصراً فيها، فقد كان لأخيه عتبة بن أبي وقاص أولادٌ إذ ذاك، منهم هاشم بن عتبة الصحابيّ الذي قتل بصِفِّين، فجاز التعبير بالورثة، لتدخل البنت وغيرها ممن يرث إذ ذاك أو بعده، وأما قول الفاكهي: إنه ولد له بعد ذلك أربعة بنين، وإنه لا يعرف أسماءهم، ففيه قصورٌ شديدٌ، فإن أسماءهم في رواية هذا الحديث بعينه عند مسلم من طريق عامر ومصعب ومحمد ثلاثتهم عن سعد، ووقع ذكر عمر بن سعد فيه في موضع آخر، واقتصر القرطبي على ذكر الثلاثة.

وتعقب عليه بعض شيوخنا بأن له أربعةً من الذكور غير الثلاثة، وفاته أنّ ابن سعد ذكر له من الذكور غير السبعة أكثر من عشرة، ذكر أسماءهم الحافظ في «الفتح»[1] ثم قال: وذكر له من البنات اثنتي عشرة بنتاً، انتهى. قلت وهاشم بن عتبة، وكذا أخوه نافع بن عتبة كلاهما من مسلمي الفتح.

(أغنياء) جمع غني أي بما تترك لهم من المال **(خير)** لك **(من أن تذرهم)** أي تتركهم بعدك **(عالةً)** أي فقراء جمع عائل، من عال يعيل إذا افتقر، وقيل: العائل الكثير العيال، حكاه الكسائي، قال العيني: وليس بمعروف، بل العائل الفقير **(يتكَفَّفُون الناس)** أي يسألونهم بأَكُفِّهم، يقال: تكفف الناس، واستكف إذا بسط كفه للسؤال، أو سأل ما يكُفُّ عنه الجوعَ، أو سأل كفا كفاً من طعام، كذا في «الفتح».

(وإنك لن تنفق) عطف على قوله: إنك أن تذر، وهو علة للنهي عن الوصية بأكثر من الثلث، كأنه قيل: لا تفعل؛ لأنك إن مت تركت ورثتك

(١) انظر: «فتح الباري» (٥/ ٣٦٦).

نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ، إِلَّا أُجِرْتَ. حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فِي امْرَأَتِكَ» قَالَ، فَقُلْتُ: يَا رَسُول اللَّهِ، أَأُخَلَّفُ بَعْدَ أَصْحَابِي؟ ......

أغنياء، وإن عشت تصدقت، وأنفقت، فالأجر حاصل لك في الحالين **(نفقة)** موصوف صفته **(تبتغي بها وجه الله)** عز اسمه **(إلا أجرت)** بضم الهمزة مبنيٌّ للمفعول، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ **(بها عليها)** وليس هذا في النسخ المصرية، والظاهر عندي أن لفظي بها وعليها نسختان، جمعهما أحد من النساخ، ونَبَّهَ بالنفقة على غيرها من وجوه البر والإحسان.

(حتى ما تجعل) أي الذي تجعله، وقول ابن بطال: تجعل بالرفع، وما كافة كَفَّتْ حتى عملها، تعقبه في «المصابيح» بأنه لا معنى للتركيب حينئذٍ، بل هي اسم موصول، وحتى عاطفة، أي أجرت بتلك النفقة حتى بالشيء الذي تجعله في فم امرأتك، **(في في)** أي في فم **(امرأتك)** ولفظ البخاري: «حتى اللقمة ترفعها إلى في امرأتك».

ويستفاد منه[1] أن أجر الواجب يزداد بالنية؛ لأن الإنفاق على الزوجة واجبٌ وفي فعله الأجر، فإذا نوى به ابتغاء وجه الله ازداد أجره بذلك، ووجه تعلق قوله: إنك لن تنفق إلخ، بقصة الوصية أن سؤال سعد يشعر بأنه رغب في تكثير الأجر، فلما منعه الشارع من الزيادة على الثلث، قال له على سبيل التسلية: إن جميع ما تفعله في مالك من صدقة ناجزة، ومن نفقة، ولو كانت واجبة تؤجر بها، إذا ابتغيت بذلك وجه الله، ولعله خص المرأة بذلك؛ لأن نفقتها مستمرة بخلاف غيرها.

(قال) سعد: **(فقلت: يا رسول الله أأخلف)** بهمزة الاستفهام، وبعدها همزة مضمومة ولام مفتوحة مشددة ببناء المجهول **(بعد أصحابي)** الذين ينصرفون معك، فأبقى بمكة للمرض، وكانوا يكرهون الإقامة بها، لكونهم

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ٦٤).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّكَ لَنْ تُخَلَّفَ، فَتَعْمَلَ. عَمَلاً صَالِحاً، إِلَّا ازْدَدْتَ بِهِ دَرَجَةً وَرِفْعَةً. ....

هاجروا منها، قال القرطبي: هذا الاستفهام إنما صدر من سعد مخافة المقام بمكة إلى الوفاة، فيكون قادحاً في هجرته، كما نص عليه في بعض الروايات إذ قال: خشيت أن أموت بالأرض التي هاجرت منها، فأجابه ﷺ بأن ذلك لا يكون، وأنه يطول عمره.

وقال عياض: كان حكم الهجرة باقياً بعد الفتح بهذا الحديث، وقيل: إنما كان ذلك لمن كان هاجر قبل الفتح، فأما من هاجر بعده فلا، كذا في «العيني».

(فقال رسول الله ﷺ: إنك لن تُخَلَّف) أي بعد أصحابك، وهكذا الرواية في جنائز البخاري، قال القسطلاني: وللكشميهني «أن تخلف» **(فتعمل عملاً صالحاً إلا ازددت به)** أي بالعمل الصالح **(درجة ورفعة)** عند الله تعالى.

قال الباجي[١]: يريد ـ والله أعلم ـ أنك إن خلفت فعملت عملاً صالحاً، ازددت به درجة، ويحتمل أن يريد بقوله هاهنا: إنك لن تخلف، وجهين؛ **أحدهما**: أن يخلف بمعنى أن ينسأ في أجلك، فتعمل عملاً صالحاً، **والثاني**: أن يخلف بمكة التخلف الذي أشفق هو منه، فيكون معناه أن بقاءه بالأرض التي هاجر منها لضرورة المرض لا يبطل شيئاً من هجرته، بل ما عمل فيها من الأعمال الصالحة مكتوبة، يزيد في درجاته، وإنما يحبط فضل الهجرة البقاء فيها على وجه الاختيار دون الضرورة إلى الموت فيها على قول قوم.

فعلى هذا التأويل فيه إخبار لسعد أنه لن يموت بمكة، لقوله ﷺ: إنه يزداد بالأعمال الصالحة مع المقام بمكة درجة ورفعة على ما كان عليه بعد الهجرة، وإلى[٢] أن من مرض بمكة وهو على حكم الهجرة، ولو كان بمكة

(١) «المنتقى» (٦/ ١٥٩).

(٢) كذا في الأصل. اهـ. «ش».

وَلَعَلَّكَ أَنْ تُخَلَّفَ حَتّى يَنْتَفِعَ بِكَ أَقْوَامٌ وَيُضَرَّ بِكَ آخَرُونَ. ....

على هذا التأويل لكان عمله بمكة لا يبلغه درجة المهاجرين، فكيف أن يزداد به درجة ورفعة، انتهى.

(ولعلك) ولعل وإن كانت للترجي، لكنها من الله تعالى للأمر الواقع، وكذلك إذا وردت على لسان رسوله غالباً، كذا في «الفتح» **(أن تخلف)** والمراد بالتخلف هاهنا طول عمره، لا غيره، قال العيني: وكان كذلك عاش زيادة على أربعين سنة، وفي «التقريب»: سعد بن أبي وقاص أحد العشرة، مات سنة خمس وخمسين على المشهور، وقال في «الفتح»: فإنه عاش بعد ذلك أزيد من أربعين سنة، بل قريباً من خمسين؛ لأنه مات سنة خمس وخمسين من الهجرة، وقيل: سنة ثمان وخمسين، وهو المشهور، فعاش بعد حجة الوداع خمساً وأربعين أو ثمانياً وأربعين، انتهى.

(حتى ينتفع بك أقوام) من المسلمين بإسلامهم على يديه، وآخرون بأخذ الغنائم من جهده **(ويُضَرَّ بِكَ آخرون)** المشركون الهالكون بيديه وبعونه، قال الباجي(١): التخلف هاهنا البقاء بعد من يموت من النبي ﷺ وأصحابه، وقد قيل في تأويله: إن سعداً أُمِّرَ على العراق فأتي بقوم ارتدّوا عن الإسلام، فاستتابهم، فأبى بعضُهم، فقتلهم، فَضَرَّ أولئك، وتاب بعضهم، فانتفعوا، ويحتمل عندي أن يكون إشارة إلى بقائه إلى وقتٍ وَلِيَ أمر الكوفة وغيرها، وقاد الجيوش، فانتفع به من استحق النفع واستضرّ به من استحق الضرر، وكان في ذلك تنبيهٌ له على أنه سيملك أن ينفع ويضر، انتهى.

قال الحافظ(٢): أي ينتفع بك المسلمون بالغنائم مما سيفتح الله على يديك، ويَضُرُّ بك المشركون الهالكون على يديك، وزعم ابن التين: أن المراد

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٥٩).

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٣٦٧).

اللَّهُمَّ أَمْضِ لِأَصْحَابِي هِجْرَتَهُمْ. وَلَا تَرُدَّهُمْ عَلَى أَعْقَابِهِمْ. لٰكِنِ الْبَائِسُ سَعْدُ بْنُ خَوْلَةَ. ....

بالنفع ما وقع من الفتوح على يديه، كالقادسية وغيرها، وبالضرر ما وقع من تأمير ولده عمر بن سعد على الجيش الذي قتلوا الحسين بن علي ـ رضي الله عنه ـ ومن معه، وهو كلام مردودٌ لتكلفه لغير ضرورة، تحمل على إرادة الضرر الصادر من ولده، وقد وقع منه هو الضرر المذكور بالنسبة إلى الكفار، وأقوى من ذلك ما رواه الطحاوي من طريق بكير بن عبد الله بن الأشج عن أبيه أنه سأل عامر بن سعد عن معنى قول النبي ﷺ هذا، فقال: لما أُمِّرَ سعدٌ على العراق أتي بقوم ارتدُّوا، فذكر ما تقدم في كلام الباجي.

(اللّهم أمض) بهمزة قطع من الإمضاء، وهو الإنفاذ أي أتمم **(لأصحابي هجرتهم)** التي هاجروها من مكة إلى المدينة **(ولا تَرُدَّهم على أعقابهم)** بترك هجرتهم ورجوعهم عن مستقيم حالهم المرضية، فيخيب قصدهم، ويسوء حالهم، ويقال لكل من رجع إلى حال دون ما كان عليه: رجع على عقبه، قال ابن عبد البر: فيه سَدُّ الذريعة؛ لأن قوله ذلك لئلا يتذَرَّع بالمرض أحد لأجل حب الوطن.

قال الباجي[١]: يحتمل أن يريد به أن البقاء مع الاختيار بمكة مما يؤثر في الهجرة، وهو من باب الرجوع على العقب، ومخالفة ما ابتدأهم الله به من الهجرة، وأن توفيقهم وعونهم على ملازمة المدينة دار الهجرة من إمضاء الهجرة لهم، وروي أن النبي ﷺ خلف رجلاً على سعد، وقال له: إن مات بمكة فلا تدفنه بها، انتهى.

(لكن البائس) بموحدة وهمزة وسين مهملة، هو عند أهل اللغة الذي يتبين عليه أثر البؤس من شدة الفقر والحاجة **(سعد بن خولة)** بفتح المعجمة وسكون

(١) «المنتقى» (٦/١٥٩).

يَرْثِي لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ ....

الواو، القرشي العامري. وقيل: من حلفائهم، وقيل: من مواليهم، وقيل: هو فارسي من اليمن، وقال بعضهم: اسمه خوليٌّ بكسر اللام وشد التحتية، واتفقوا على أنه بسكون الواو، وأغرب القابسي، فقال: بفتحها.

وفي رواية للبخاري عن عامر بن سعد فقال: «يرحم الله ابن عفراء»، ولأحمد والنسائي فقال ﷺ: «يرحم الله سعد بن عفراء، ثلاث مرات»، قال الداودي: قوله: ابن عفراء غير محفوظ، وقال الدمياطي: هو وهم، والمعروف ابن خولة، وقال: لعل الوهم من سعد بن إبراهيم الراوي له، فإن الزهري أحفظ منه، وقال: سعد بن خولة، ووافقه جماعة، وهو الذي ذكره أصحاب المغازي، وذكروا أنه شهد بدراً، ومات في حجة الوداع، وقال التيمي: يحتمل أن يكون لأمه اسمان خولة وعفراء، وقال الحافظ: يحتمل أن يكون أحدهما اسماً، والآخر لقباً، أو أحدهما اسم أمه، والآخر اسم أبيه، أو الآخر اسم جدة له، والأقرب أن عفراء اسم أمه، والآخر اسم أبيه، لاختلافهم في أنه خولة أو خوليّ.

(يرثي) بفتح التحتية وسكون الراء وكسر المثلثة، أي يتوجع ويحزن، والرثاء يطلق على التوجع، والتحزن، وهذا هو المباح الذي فعله ﷺ، ويطلق على ذكر أوصاف الميت الباعثة على تهييج الحزن. وهو لا يجوز، وهو المراد بما ورد في الروايات من النهي عن المراثي، ورثاء الجاهلية، **(له)** أي لأجله **(رسول الله ﷺ)** قال ابن عبد البر: زعم أهل الحديث أن قوله: يرثي إلخ من كلام الزهري، وقال ابن الجوزي وغيره: هو مدرج من كلام الزهري، قال الحافظ: وكأنهم استندوا إلى ما رواه الطيالسي عن إبراهيم بن سعد عن الزهري، فإنه فصل ذلك، لكن رواه البخاري في الدعوات بلفظ قال سعد: «رثى له» فهذا صريح في وصله.

(أن) بفتح الهمزة للتعليل، ولا يصحُّ كسرها؛ لأنها تكون شرطية،

مَاتَ بِمَكَّةَ».

أخرجه البخاريّ في: ٢٣ ـ كتاب الجنائز، ٣٧ ـ باب رثي النبيُّ ﷺ سعد بن خولة. ومسلم في: ٢٥ ـ كتاب الوصية، ١ ـ باب الوصية بالثلث، حديث ٥.

والشرط لما يستقبل، وهو قد كان مات، كذا في «الفتح»[(١)] **(مات بمكة)** في حجة الوداع، كما في «الصحيحين»، وبه جزم الليث بن سعد في «تاريخه»، خلافاً لمن قال: مات في مدة الهدنة مع قريش في سنة سبع، فتوجَّعَ ﷺ لموته في أرض هاجر منها، كما جزم به البخاري وغيره، وأنه شهد بدراً خلافاً لمن قال: لم يهاجر، فسبب بؤسه عدم هجرته، فإنما بؤسه؛ لأنهم كانوا يكرهون الإقامة في أرض هاجروا منها، وتركوها مع حبهم فيها لله تعالى. فلذا خَشِيَ سعدٌ أن يموت بها، وتوجَّعَ ﷺ لابن خولة أن مات بها، قاله الزرقاني[(٢)].

وقال الباجي[(٣)]: ذكر ابن مزين أن سعد بن خولة كان قد أسلم، فأقام بمكة، ولم يهاجر حتى مات، فكره له النبي ﷺ ذلك، ورثى له، وذكر البخاري أن سعد بن خولة شهد بدراً، ثم انصرف إلى مكة، ومات بها، وروي عن الليث أنه توفي بمكة في عام حجة الوداع[(٤)].

وقال الطبري: توفي بمكة سنة سبع، والأول عندي أظهر، وهذا ظاهر لفظ النبي ﷺ أنه رثى له أن مات بمكة، وهذا يقتضي أن لموت المهاجر بمكة تأثيراً في هجرته وثلماً لها، إما أن يكون ذلك لمن اختار المقام بمكة، وإما أن يكون لمن مات بها على أيِّ وجهٍ كان، وتعلق ذلك بالاختيار أظهر على أنه قلّ من مات بمكة من المهاجرين، ولعله قد أجيبت فيهم دعوة النبي ﷺ: «اللَّهم أمض لأصحابي هجرتهم، ولا تَرُدَّهم على أعقابهم»، انتهى.

---

(١) «فتح الباري» (٣/ ١٦٥).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦٥).

(٣) «المنتقى» (٦/ ١٥٩).

(٤) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ٤٤).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يُوصِي بِثُلُثِ مَالِهِ لِرَجُلٍ. وَيَقُولُ: غُلَامِي يَخْدُمُ فُلَاناً مَا عَاشَ. ثُمَّ هُوَ حُرٌّ. فَيُنْظَرُ فِي ذٰلِكَ، فَيُوجَدُ الْعَبْدُ ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ. قَالَ: فَإِنَّ خِدْمَةَ الْعَبْدِ تُقَوَّمُ،

قلت: وقد تقدم في «باب عدة المتوفى عنها زوجها» في حديث سبيعة أن ابن عبد البر نقل الاتفاق على أنه توفي في حجة الوداع، ولعله عَدَّ الخلاف فيه شاذاً.

(قال مالك في الرجل يوصي بثلث ماله لرجل) أي لزيد مثلاً **(ويقول)** أي يوصي أيضاً بأن **(غلامي)** بكراً **(يخدم فلاناً)** أي عمراً **(ما عاش)** عمرو **(ثم هو)** أي بكر **(حر)** بعد موت عمرو **(فينظر في ذلك)** الذي ذكره من الوصيتين **(فيوجد)** بالجيم والدال المهملة في جميع النسخ المصرية من الوجدان، وهو أوجه لما سيأتي من أقوال المالكية في الشرح، بخلاف الهندية، ففيها بالخاء والذال المعجمتين من الأخذ، وهو ببناء المجهول في كلتا النسختين **(العبد ثلث مال الميت)** مفعول ثانٍ للفعل المجهول، يعني إذا نظرنا فوجدنا العبد هو ثلث مال الميت.

(قال) مالك في ذلك: **(فإن خدمة العبد تُقَوَّمُ)** ببناء المجهول، وقد قال مالك في الذي يوصي بثلث ماله لزيد وبخدمة عبده لعمرو ما عاش، ثم هو حر، والعبد ثلث مال الميت: فإن خدمة العبد تُقَوَّمُ، قال أشهب: تُقَوَّمُ خدمتُه أقلَّ العمرين على غررهما غير مضمونة، إن مات أحدهما قبل ما جعل له من التعمير، فما صار له حاص به الذي أوصى له بالثلث بمنتهى الثلث، فيأخذ كل واحد منهما من خدمة العبد، أو إجارته بقدر حصته، فإذا مات الموصى له بالخدمة عتق العبد.

قال الباجي[1]: فإن قدم التعمير المذكور في الوصية بالخدمة عمره، أو

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٦٦).

ثُمَّ يَتَحَاصَّانِ. يُحَاصُّ الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِالثُّلُثِ بِثُلُثِهِ. وَيُحَاصُّ الَّذِي أُوصِيَ لَهُ بِخِدْمَةِ الْعَبْدِ بِمَا قُوِّمَ لَهُ مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ. فَيَأْخُذُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ خِدْمَةِ الْعَبْدِ، أَوْ مِنْ إِجَارَتِهِ، إِنْ كَانَتْ لَهُ إِجَارَةٌ، بِقَدْرِ حِصَّتِهِ. فَإِذَا مَاتَ الَّذِي جُعِلَتْ لَهُ خِدْمَةُ الْعَبْدِ مَا عَاشَ، عَتَقَ الْعَبْدُ.

بالنفقة عمره، روى أشهب عن مالك يعمرون سبعين سنة، وروى ابن كنانة عن مالك ثمانين سنة، وروى [القاضي أبو محمد] عن ابن الماجشون تسعين سنة، وروى علي بن زياد عن مالك يعمر أعمار أهل زمانه، ووجه كل قائل قوله، بأنه غاية العمر المعتاد غالباً، وإنما يزيد على ذلك النادر، ولا يحكم بذلك، وروي العبرة بالمائة؛ لأنه لا يقضى عليه بالموت إلا باليقين، أو ما يقوم مقامه من الأمر الذي لا يبلغه أحد في زماننا، وهي المائة، وإن أدّى بلوغه لأحد، فإنه يَشُذُّ شذوذاً لا يرجى لأحد.

وحكم التعمير أن يُنْظَرَكَمْ مضى من عمره إلى يوم يستحق الأخذ من الوصية، ويُنْظَرُكَم بقي له من ذلك الوقت من التعمير، فيُحَاصُّ بما يجب له من النفقة والكسوة والسكنى أهل الوصايا، وإنما قلنا ذلك؛ لأنه لا يدري كم يعطيه، ولا كَمْ يوقف له من الوصية إلا بهذ الوجه، انتهى مختصراً بالتغير.

(ثم يَتحَاصّان) أي يأخذ كل واحد من زيد وعمرو حصته من الوصية، ثم أوضح قوله: يتحَاصَّان بقوله: **(يحاص)** أي يأخذ حصته **(الذي أوصي)** ببناء المجهول **(له بالثلث)** وهو زيد، والجار متعلق بقوله: أوصي **(بثلثه)** أي بقدر ما يأتي حصته من الثلث، والجار يتعلق بقوله يحاصّ **(ويحاص الذي أُوْصِي)** ببناء المجهول **(له بخدمة العبد بما قُوِّمَ)** ببناء المجهول **(له من خدمة العبد)** ومن بيان لما قوم **(فيأخذ كل واحد منهما)** أي من زيد وعمرو **(من خدمة العبد)** إن كانت الوصية بالخدمة **(أو من إجارته إن كانت له)** أي للعبد **(إجارة)** أي إن حصل من إجارته عين **(بقدر حصته)** التي تأتي له في المحاصة.

(فإذا مات) عمرو **(الذي جعلت له خدمة العبد ما عاش)** أي جعلت له خدمته مدة حياته، وهي وصيته التي تقدمت في أول القول **(عتق العبد)** عملاً

....

بالوصية، قال الباجي: هذه المسألة مبنية على جواز الوصية بخدمة العبد، وسكنى الدار، وبه قال أبو حنيفة والشافعي والثوري والليث، وقال ابن أبي ليلى: لا يصح ذلك، قال الطحاوي: وهو القياس، ودليلنا من جهة القياس أن هذا تمليك منافع، فصح ذلك من غير بدل، كالعرية.

وإذا ثبت ذلك، فمن أوصي له بخدمة عبد أو سكنى دار، جاز له أن يكري ذلك، إلا أن يعلم أن الموصي أراد أن يسكنها بنفسه، خلافاً لأبي حنيفة، والدليل على ما نقوله أن هذه منافع، فصح بدلها، فجاز لمن ملكها أخذ عوض عنها، كالمستأجر، وإذا ثبت هذا فمن أوصى بثلث ماله لرجل، ويخدم غلامه فلاناً ما عاش، ثم هو حر، ففيه أربعة أبواب.

أحدها: أن الوصايا إذا ضاق عنها الثلث، وتساوت في التأكيد، وقعت المحاصة فيها، سواء كانت في لفظ واحد، ووقت واحد، أو أوقات مختلفة، ومجالس شتى.

الثاني: في أخذ الموصى له ما يوجب الوصية له عند ضيق الثلث، في عين ما أوصي له.

الثالث: في المحاصة بالتعمير ومدة التعمير.

والرابع: في تبدئة بعض الوصايا على بعض، ثم بسط الباجي[١] الكلام على هذه الأبواب الأربعة، فارجع إليه لو شئت التفصيل.

وقال ابن رشد[٢]: أما جنس الموصى به، فإنهم اتفقوا على جواز الوصية في الرقاب، واختلفوا في المنافع، فقال جمهور فقهاء الأمصار: ذلك جائز، وقال ابن أبي ليلى وابن شبرمة وأهل الظاهر: الوصية بالمنافع باطلة، وعمدة

(١) «المنتقى» (٦/ ١٦٠).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٣٤).

....

الجمهور أن المنافع في معنى الأموال، وعمدة الطائفة الثانية أن المنافع منتقلة إلى ملك الوارث؛ لأن الميت لا ملك له، فلا تصحّ له وصيته بما يوجد في ملك غيره، وإلى هذا القول ذهب ابن عبد البر، انتهى.

وقال الموفق(١): إن أوصى بثمرة شجرة، أو غلة دار، أو خدمة عبد، صحَّ سواء وصّى بذلك في مدة معلومةٍ، أو بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله، هذا قول الجمهور، منهم مالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وقال ابن أبي ليلى: لا تصح الوصية بالمنفعة؛ لأنها معدومة، ولنا؛ أنه يصح تمليكها بعقد المعاوضة، فتصح الوصية بها، كالأعيان، ويعتبر خروج ذلك من ثلث المال، نصَّ عليه أحمد في سكنى الدار، وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها، فإن لم تخرج من الثلث أجيز منها بقدر الثلث، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك: إذا أوصى بخدمة عبده سنة، فلم يخرج من الثلث، فالورثة بالخيار بين تسليم خدمته سنة، وبين تسليم ثلث المال، وقال أصحاب الرأي وأبو ثور: إذا أوصى بخدمة عبده سنة، فإن العبد يخدم الموصى له يوماً. والورثة يومين، حتى يستكمل الموصى له سنة، فإن أراد الورثة بيع العبد بيع على هذا.

ولنا، أنها وصية صحيحة، فوجب تنفيذها على صفتها، إن خرجت من الثلث، أو بقدر ما يخرج من الثلث منها، كسائر الوصايا، إذا ثبت هذا، فمتى أريد تقويمها، فإن كانت الوصية مقيدة بمدة، قُوِّمَ الموصَى بمنفعته مسلوبَ المنفعةِ تلك المدة، ثم تُقَوَّمُ المنفعةُ في تلك المدة، فَينظرُكم قيمتُها؟ وإن كانت الوصية مطلقة في الزمان كله، فقد قيل: تقوم الرقبة بمنفعتها جميعاً، ويعتبر خروجها من الثلث؛ لأن عبداً لا منفعة له، وشجراً لا ثمر له، لا قيمة له غالباً، وقيل: تُقَوَّمُ الرقبة على الورثة، والمنفعة على الموصى له، وصفة ذلك أن يقوم

(١) «المغني» (٨/ ٤٥٩).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الَّذِي يُوصِي فِي ثُلُثِهِ، فَيَقُولُ: لِفُلَانٍ كَذَا وَكَذَا. وَلِفُلَانٍ كَذَا وَكَذَا. يُسَمِّي مَالاً مِنْ مَالِهِ. فَيَقُولُ وَرَثَتُهُ: قَدْ زَادَ عَلَى ثُلُثِهِ: فَإِنَّ الْوَرَثَةَ يُخَيَّرُونَ، بَيْنَ أَنْ يُعْطُوا أَهْلَ الْوَصَايَا وَصَايَاهُمْ، وَيَأْخُذُوا جَمِيعَ مَالِ الْمَيِّتِ. ....

العبد بمنفعته، فإذا قيل: قيمته مائة، قيل: كم قيمتهُ لا منفعة فيه، فإذا قيل: عشرة، علمنا أن قيمة المنفعة تسعون.

وإن أراد الموصى له إجارة العبد أو الدار في المدة التي أوصى له بنفعها جاز، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز إجارةُ المنفعة المستحقَّة بالوصية؛ لأنه إنما أوصى له باستيفائه، ولنا، أنها منفعة يملكها ملكاً تاماً، فملك أخذ العوض عنها بالأعيان، كما لو ملكها بالإجارة، انتهى.

(قال مالك في الذي يوصي في ثلثه) أي يوصي في ثلث ماله وصايا عديدة، وهي المراد بقوله: **(فيقول لفلان)** أي لزيد مثلاً **(كذا وكذا)** أي خمسمائة وألف مثلاً **(ولفلان كذا وكذا)** أي لعمرو مثلاً خمسمائة وألف **(يسمي مالاً)** معيناً **(من ماله فيقول ورثتهُ)** بعد موته: **(قد زاد)** ما أوصى به **(على ثلثه)** يعني جميع ماله ليس بقدر تسعة آلاف حتى يخرج منه ثلاثة آلاف **(فإن الورثة)** حينئذٍ **(يخيرون بين أن يعطوا أهل الوصايا)** مفعوله الأول **(وصاياهم)** مفعوله الثاني أي يعطوا زيداً وعمرا في مثالنا ثلاثة آلاف **(ويأخذوا)** وينقسموا فيما بينهم **(جميع مال الميت)** قال الزرقاني تبعاً للباجي: الباقي بعد إعطائهم، انتهى.

والظاهر عندي في المراد أن الورثة يعطون أهل الوصايا ثلاثة آلاف من عند أنفسهم، ويأخذون كل مال الميت، وذلك لأن قولهم: الوصايا تزيد على الثلث لا يكون على الظاهر، إلا بأن تكون الوصايا غير جنس المتروكات، وعلى هذا فيمكن لهم أن يقولوا: إن الموصى به زاد على الثلث، أما إن كانت الوصايا عيناً، والمتروك أيضاً عين، فلا يبقى فيه إشكال؛ لأنه يرتفع بعدد المتروك اللَّهم إلا أن يقال: إن الموصى به عرضٌ أيضاً، وقالت الورثة: تزيد

وَبَيْنَ أَنْ يَقْسِمُوا لِأَهْلِ الْوَصَايَا ثُلُثَ مَالِ الْمَيِّتِ. فَيُسَلِّمُوا إِلَيْهِمْ ثُلُثَهُ. فَتَكُونُ حُقُوقُهُمْ فِيهِ إِنْ أَرادُوا، بَالِغاً مَا بَلَغَ.

قيمته على ثلث ما بقي، فحينئذٍ يعطون الموصى لهم عين ما وصَّى به، ويأخذون بقية المال كما قاله الشارحان.

(وبين) أي يُخَيَّرُوا بين الذي تقدم، وبين **(أن يقسموا لأهل الوصايا)** أي زيد وعمرو **(ثلث مال الميت)** أي الثلث من كل شيء تركه الموصي من المال والثياب والعروض **(فيسلموا إليهم ثلثه)** أي الثلث من كل شيء **(فيكون حقوقهم)** أي حقوق الموصى إليهم **(فيه)** أي في ذلك الثلث يقسمونه فيما بينهم على حسب الوصايا **(إن أرادوا)** أي الورثة ذلك **(بالغاً ما بلغ)** أي يبلغ مقدار الثلث الذي أعطاهم قليلاً عما أوصى لهم أو كثيراً منه.

قال الباجي[(١)]: قوله: فيقول ورثته إلخ أضاف القول إليهم؛ لأن القول في ذلك قولهم، إذا لم يثبت له من المال، إلا ما أظهروه، قال: فيخير الورثة بين أن يعطوا أهل الوصايا وصاياهم على ما ذكرت، ويكون لهم بقية التركة، فإن أبوا ذلك قسموا لأهل الوصايا ثلث مال الميت، وسلَّموه إليهم، فتعين حقوقهم فيه، سواء كان ذلك الثلث قليلاً أو كثيراً، انتهى.

وقال ابن رشد[(٢)]: اختلفوا في حكم من أوصى بثلث ماله لرجل، وعين ما أوصى له به في ماله، فقال الورثة: ذلك الذي عين أكثر من الثلث، فقال مالك: الورثة مخيرون بين أن يعطوه ذلك الذي عينه الموصي، أو يعطوه الثلث من جميع مال الميت، وخالفه في ذلك أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور، وأحمد، وداود، وعمدتهم؛ أن الوصية قد وجبت للموصى له بموت الموصي، وقبوله إياها باتفاق، فكيف ينقل عن ملكه ما وجب له بغير طيب نفس منه،

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٧٤).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٣٧).

(٤) باب أمر الحامل والمريض والذي يحضر القتال في أموالهم

وتغير الوصية. وعمدة مالك؛ إمكان صدق الورثة فيما ادّعوه.

وما أحسن ما رأى ابن عبد البر في ذلك إذ قال: إذا ادّعى الورثةُ ذلك كُلِّفُوا بيان ما ادّعوه أخذ الوصي قدر الثلث من ذلك الشيء الموصى به، وكان شريكاً للورثة، وإن كان الثلث فأقل، جبروا على إخراجه، وإذا لم يختلفوا في أن ذلك الشيء الموصى به فوق الثلث. فعند مالك أن الورثة مُخَيَّرون بين أن يدفعوا إليه ما وصى له به، أو يفرجوا له عن جميع ثلث مال الميت. إما في ذلك الشيء بعينه، وإما في جميع المال على اختلاف الرواية عنه، وقال أبو حنيفة والشافعي: له ثلث تلك العين، ويكون بباقيه شريكاً للورثة في جميع ما ترك الميت حتى يستوفي الثلث، انتهى.

قلت: ومعنى قوله على اختلاف الرواية عنه أن عن مالك في ذلك روايتين، قال الدردير[١]: إذا أوصى له بنفس المعين كدار معينة، ولم يحملها الثلث، فقد قال مالك مرة: خُيِّر الوارثُ بين أن يجيز وصية مورثه، أو يخلع ثلث جميع التركة من الحاضر والغائب عرضاً أو عيناً، أي يعطي من كل شيء للميت ثلثه، وقال مالك مرة أخرى: يخير الوارث بين الإجازة وبين خلع ثلث جميع التركة من ذلك المعين خاصة، وهذا هو الذي رجع إليه مالك، قال ابن القاسم: وهو أحبُّ إليّ، انتهى بزيادة للتوضيح.

قال الدسوقي: قوله: من ذلك المعين أي لا يدفع له ثلث جميع التركة من جميع التركة، كما هو القول الأول، بل يدفع له ثلث جميع التركة من ذلك المعين فقط، انتهى.

(٤) أمر الحامل، والمريض، والذي يحضر القتال في أموالهم

يعني كيف حكم تصرفاتهم في أموالهم، فإن هؤلاء الثلاثة يخاف عليهم

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٤٤٦).

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: أَحْسَنُ مَا سَمِعْتُ فِي وَصِيَّةِ الْحَامِلِ وَفِي قَضَايَاهَا فِي مَالِهَا وَمَا يَجُوزُ لَهَا. أَنَّ الْحَامِلَ كَالْمَرِيضِ. فَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْخَفِيفُ، غَيْرُ الْمَخُوفِ عَلَى صَاحِبِهِ، فَإِنَّ صَاحِبَهُ يَصْنَعُ فِي مَالِهِ مَا يَشَاءُ. وَإِذَا كَانَ الْمَرَضُ الْمَخُوفُ عَلَيْهِ، لَمْ يَجُزْ لِصَاحِبِهِ شَيْءٌ. إِلَّا فِي ثُلُثِهِ.

الموت، فإنهم في منزلة المريض المخوف على نفسه، وحكم مثل هذا المريض أنه لا يجوز له الهبة والصدقة وغيرهما في ماله إلا من الثلث.

(**قال مالك: أحسن ما سمعت في**) حكم (**وصية الحامل**) أي المرأة الحاملة (**وفي قضائها**) هكذا في النسخ الهندية، وهو أوجه مما في المصرية من لفظ «قضاياها» (**في مالها و**) في (**ما يجوز لها**) من القضاء والتصرف في ماله (**أن الحامل كالمريض**) فأول الزمان من الحمل إلى ستة أشهر، كالمرض الغير المخوف، وأما بعد الستة فكالمرض المخوف كما سيأتي، (**فإذا كان المرض الخفيف**)، وهو المرض الذي يكون (**غير المخوف**) يعني لا يخاف منه الموت (**على صاحبه، فإن صاحبه**) أي صاحب هذا المرض (**يصنع**) ويتصرف (**في ماله ما يشاء**) أي كيف يشاء كالصحيح، (**وإذا كان المرض المخوف عليه**) الموت منه (**لم يجز لصاحبه**) أي لصاحب هذا المرض (**شيءٌ**) من التصرفات المتبرع بها (**إلا في ثلثه**) لأن تصرفات المريض المخوف إنما تكون في الثلث.

قال الباجي[١]: إذا كان المرض الخفيف غير المخوف، فقد روى ابن وهب عن مالك في الأجزم، والمفلوج، وأهل البلاء أنهم كالصحيح، إلا فيما يخاف عليهم منه، وقال عثمان بن كنانة في الأمراض الطويلة: كالفالج، والجذام، والبرص، والجنون، وحمى الربع، وشبهه: إن هذا كالصحيح في أفعاله من عتق وصدقة وبيع وطلاق ونكاح، وكذلك كل ما كان خفيفاً لا يضجعه حتى لا

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٧٥).

....

يخرج، وروى ابن المواز عن مالك في الشيخ الكبير به البهر الشديد، والبلغم لا يقوم إلا بين اثنين، وقد احتبس في المنزل، فقال: فعله جائز إلا أن يأتي من ذلك ما يخاف عليه، فيكون كالمريض، انتهى.

وقال الموفق[١]: إن التبرُّعات المنجزة كالعتق، والمحاباة، والهبة المقبوضة، والصدقة، والوقف، والإبراء عن الدين، والعفو عن الجناية الموجبة للمال، إذا كانت في الصحة فهي من رأس المال، لا نعلم فيه خلافاً، وإن كانت في مرض مخوف اتّصل به الموت، فهي من ثلث المال في قول جمهور العلماء.

وحُكِي عن أهل الظاهر في الهبة المقبوضة أنها من رأس المال، وليس بصحيح، لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تصدّق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم». رواه ابن ماجه[٢]، وهذا يدل بمفهومه على أنه ليس له أكثر من الثلث، وروى عمران بن حصين «أن رجلاً من الأنصار أعتق ستة أعبدٍ له، في مرضه لا مال له غيرهم، فأقرع بينهم رسول الله ﷺ، فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة»، متفق عليه، وإذا لم ينفذ العتق مع سرايته فغيره أولى، ولأن هذه الحال الظاهر منها الموت، فكانت عطية فيها في حق ورثته، لا تتجاوز الثلث.

ثم قال[٣]: ويعتبر في المريض الذي هذه أحكامه شرطان؛ **أحدهما**: أن يتصل بمرضه الموت، ولو صحَّ في مرضه الذي أعطى فيه، ثم مات بعد ذلك، فحكم عطيته حكم عطية الصحيح، **الثاني**: أن يكون المرض مخوفاً.

---

(١) «المغني» (٨/ ٤٧٣).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢/ ٩٠٤).

(٣) «المغني» (٨/ ٤٨٩).

....

والأمراض أربعة أقسام: **غير مخوف**: مثل وجع العين، والضِّرس، وحُمَّى ساعة، فهذا حكم صاحبه حكم الصحيح؛ لأنه لا يخاف منه في العادة، **الثاني**: الأمراض الممتدة كالجذام وَحُمَّى الرَّبْع[(١)]، والفالج في انتهائه، والسلّ في ابتدائه، وحُمَّى الغِبِّ[(٢)]، فهذا الضرب إن أَضْنَى صاحِبَها على فراشه، فهي مَخُوفَةٌ. وإن لم يكن صاحب فراش بل كان يذهب ويجيء، فعطاياه من جميع المال. قال القاضي: هذا تحقيق المذهب فيه.

وقد روى حرب عن أحمد في وصية المجذوم، والمفلوج من الثلث، وهو محمول على أنهما صارا صاحب فراش، وبه يقول الأوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور، وذكر أبو بكر وجهاً في صاحب الأمراض الممتدّة أن عطيته من صلب المال، وهو مذهب الشافعي؛ لأنه لا يخاف منه تعجيل الموت فيه، وإن كان لا يبرأ فهو كالهرم. ولنا؛ أنه مريض، صاحب فراش يخشى التلف.

الثالث: من تحقق تعجيل موته، فينظر فيه، فإن كان عقله قد اختلّ. مثل من ذُبِحَ أو أُبينت حشوتهُ، فهذا لا حكم في كلامه، ولا لعطيته، وإن كان ثابت العقل، كمن خُرِقَتْ حشوَتهُ، ولم يتغير عقله صحَّ تصرفه وتبرعه، وكان من الثلث، فإن عمر ـ رضي الله عنه ـ خرقت حشوته. فَقُبِلَتْ وصيتهُ، ولم يختلف في ذلك، وعلي بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ بعد ضرب ابن مُلْجِم أوصى، وأمر، ونهى، فلم يحكم ببطلان قوله.

الرابع: مرض مخوف، لا يُتَعَجَّلُ موتُ صاحبه يقيناً لكنه يخاف ذلك،

---

(١) حمّى الرَّبع: هي التي تعرض للمريض يوماً وتدعه يومين، ثم تعود إليه في اليوم الرابع.
(٢) حُمَّى الغِبِّ: التي تنوب يوماً بعد يوم.

قَالَ: وَكَذٰلِكَ الْمَرْأَةُ الْحَامِلُ. أَوَّلُ حَمْلِهَا بِشْرٌ وَسُرُورٌ. وَلَيْسَ بِمَرَضٍ وَلَا خَوْفٍ. لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ ـ ﴿فَبَشَّرْنَٰهَا بِإِسْحَٰقَ وَمِن وَرَآءِ إِسْحَٰقَ يَعْقُوبَ﴾ ـ وَقَالَ ـ ﴿فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا فَمَرَّتْ بِهِۦ ....

كالبِرسام[١]، والحُمَّى الصالب[٢]، والرعاف الدائم، وذات الجنب، وغير ذلك، وما أشكل أمره من الأمراض، رجع فيه إلى قول أهل المعرفة بذلك، وهم الأطباء، فهذا الضرب وعطاياه صحيحة، انتهى. يعني وتكون من الثلث كما تقدم في أول الكلام.

(قال) مالك: **(وكذلك)** أي مثل المريض المذكور في حالتي المخوف وغير المخوف **(المرأة الحامل)** فإن **(أول حملها بشر)** بكسر الموحدة وسكون الشين المعجمة **(وسرور، وليس بمرض، ولا)** فيه **(خوف؛ لأن الله تعالى قال في كتابه)** المجيد في سورة هود: (﴿فَبَشَّرْنَٰهَا﴾) أي امرأة إبراهيم ـ على نبينا وعليه الصلاة والسلام ـ (﴿بِإِسْحَٰقَ﴾) ـ عليه السلام ـ تحمل به بعد الكبر، وهي ابنة تسع وتسعين سنة، ولذا قالت: ﴿يَٰوَيْلَتَىٰٓ ءَأَلِدُ وَأَنَا۠ عَجُوزٌ وَهَٰذَا بَعْلِى شَيْخًا﴾[٣] قاله الزرقاني، وفي «الجمل»: ولد إسحاق بعد البشارة بسنة، وكانت ولادته بعد إسماعيل بأربع عشرة سنة.

(﴿وَمِن وَرَآءِ﴾) أي بعد (﴿إِسْحَٰقَ﴾) ولده (﴿يَعْقُوبَ﴾) تعيش إلى أن تراه، وقد رأته، قال الزرقاني[٤]: فجعل أول الحمل بشارة، وفرحاً، فليس بمرض **(وقال)** تعالى في سورة الأعراف: (﴿فَلَمَّا تَغَشَّىٰهَا﴾) أي جامع آدم ـ عليه السلام ـ زوجته حواء (﴿حَمَلَتْ حَمْلًا خَفِيفًا﴾) لأنه كان في الابتداء نطفة محضة (﴿فَمَرَّتْ بِهِۦ﴾) أي

---

(١) البِرْسَام: هو بخار يرقى إلى الرأس، ويُؤثر في الدماغ فيختلُّ العقل.

(٢) الحمى الصالب: الشديدة الحرارة.

(٣) سورة هود: الآية ٧٢.

(٤) «شرح الزرقاني» (٤/ ٩٧).

فَلَمَّآ أَثۡقَلَت دَّعَوَا ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنۡ ءَاتَيۡتَنَا صَٰلِحٗا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾ـ.

فَالْمَرْأَةُ الْحَامِلُ إِذَا أَثْقَلَتْ لَمْ يَجُزْ لَهَا قَضَاءٌ إِلَّا فِي ثُلُثِهَا. فَأَوَّلُ الْإِتْمَامِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ. قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي كِتَابِهِ ـ ﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ﴾ ـ وَقَالَ ـ ﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ﴾ ـ فَإِذَا مَضَتْ لِلْحَامِلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمَ حَمَلَتْ لَمْ يَجُزْ لَهَا قَضَاءٌ فِي مَالِهَا، إِلَّا فِي الثُّلُثِ.

جاءت، وذهبت في أغراضها من غير مشقة لخفته (﴿فَلَمَّآ أَثۡقَلَت﴾) أي صارت المرأة ذات ثقل بكبر الولد (﴿دَّعَوَا﴾) أي آدم وحواء (﴿ٱللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنۡ ءَاتَيۡتَنَا﴾) ولداً (﴿صَٰلِحٗا لَّنَكُونَنَّ مِنَ ٱلشَّٰكِرِينَ﴾) لك فسمّى الله تعالى في ذلك أول الحمل خفيفاً، وآخره ثقيلاً.

(قال) مالك: وعلى ذلك **(فالمرأة الحامل إذا أثقلت)** يعني تكون في آخر الحمل **(لم يجز لها قضاء)** في مالها **(إلا في ثلثها)** لأنها حينئذٍ صارت في منزلة المرض المخوفِ **(فأول الإتمام)** أي مبدأ الثقل **(ستة أشهر)** وذلك وقت، يمكن لها أن تضع الحمل في ذلك، وذلك لأنه **(قال الله تبارك وتعالى في كتابه)** في سورة البقرة[1]: (﴿وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ﴾) أي عامين (﴿كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ﴾) فجعل عزَّ اسمه تمام الرضاع الكامل وانتهاءه سنتين.

(وقال) عز اسمه في موضع آخر في سورة الأحقاف: (﴿وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ﴾) من الرضاع (﴿ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ﴾) فجعل مدة الحمل والرضاع ثلاثون شهراً، فإذا أخرج منه حولان كاملان مدة الرضاع، بقي للحمل ستة أشهر، فهو أقل مدة الحمل لا محالة، فعلم أنه يمكن وضعه في ستة أشهر، **(فإذا مضت للحامل)** على حملها **(ستة أشهر من يوم حملت، لم يجز لها قضاء)** وتصرف **(في مالها إلا في الثلث)** إلى أن تضع حملها.

---

(١) رقم الآية: ٢٣٣.

....

قال الباجي[١]: فبين يعني قوله تعالى في الآيتين المذكورتين أن الحمل يكون أمده ستة أشهر، فهي ترتقب الوضع الذي يكثر فيه الخطر، ويشتد فيه الألم مع ثقل الحمل، وتتابع ألمه فهي بمنزلة المريض مرضاً مخوفاً، فأفعالها في الثلث خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في قوليهما: إن أفعالها جائزة ما لم يضربها الطلق، والدليل على ما نقوله أن هذه حال تصح فيه ولادتها كحال الطلق، انتهى.

وقال الموفق[٢]: وكذلك الحامل إذا صار لها ستة أشهر، يعني عطيتها من الثلث، وهذا قول مالك، وقال إسحاق: إذا أثقلَت لا يجوز لها إلا الثلث، ولم يَحُدَّ، وحكاه ابن المنذر عن أحمد، وقال سعيد بن المسيب وعطاء وقتادة: عطية الحامل من الثلث، وقال أبو الخطّاب: عطية الحامل من رأس المال، ما لم يضربها المخاض، فإذا ضربها المخاض، فعطيتها من الثلث، وبهذا قال النخعيُّ ومكحول، ويحيى الأنصاريُّ، والأوزاعيُّ، والثوري، وابن المنذر، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ لأنها قبل ضرب المخاض، لا تخاف الموتَ، ولأنها إنما تخاف الموت إذا ضربهاالطَّلْقُ، فأشبهَتْ صاحب الأمراض الممتدّةِ قبل أن يصير صاحب فراشٍ، وقال الحسن والزهري: عطيتها كعطية الصحيح، وهو القول الثاني للشافعي؛ لأن الغالب سلامتها.

ووجه قول الخرقي أن ستة الأشهر وقت يمكن الولادة فيه، وهي من أسباب التلف، والصحيح ـ إن شاء الله ـ أنّها إذا ضربها الطلقُ كان مخوفاً؛ لأنه ألم شديد يخاف منه التلف، فأشبهت سائر الأمراض المخوفة، وأما قبل ذلك فلا ألم بها، واحتمال وجوده خلاف العادة، فلا يثبت الحكم باحتماله البعيد مع عدمه كالصحيح، انتهى. وصرح ابن عابدين في «الرد المحتار» أن تبرع الحامل حالة الطلق من الثلث.

(١) «المنتقى» (٦/ ١٧٥).

(٢) «المغني» (٨/ ٤٩١).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يَحْضُرُ الْقِتَالَ: إِنَّهُ إِذَا زَحَفَ فِي الصَّفِّ لِلْقِتَالِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي مَالِهِ شَيْئاً. إِلَّا فِي

(**قال مالك في الرجل يحضر**) في (**القتال**) ويدخل في المعركة (**إنه إذا زحف**) بزاي معجمة وحاء مهملة، كذا في جميع النسخ المصرية، والهندية القديمة، فما في الهندية الجديدة من راء مهملة وجيم تحريف من الناسخ، ومعنى قوله: زحف مشى.

قال الراغب: أصل الزحف انبعاث مع جرّ الرجل، كانبعاث الصبي قبل أن يمشي، وكالبعير إذا أعيا فجرّ فرسنه، وكالعكسر إذا كثر، فيعثر انبعاثه، قال تعالى: ﴿إِذَا لَقِيتُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ زَحْفًا﴾[١] أي مجتمعين كأنهم لكثرتهم يزحفون، كذا في «الجلالين». أي كالزاحفين على أدبارهم في بطء السير، وذلك لأن الجيش إذا كثر، والتحم بعضهم ببعض يتراءى أن سيره بطيء، وإن كان في نفس الأمر سريعاً، فالمقصود منه الكثرة، فقول الشارح: مجتمعين بيان للمعنى المراد، وفي «المصباح»: زحف القوم زحفاً وزحوفاً، ويطلق على الجيش الكثير، زحفٌ تسمية بالمصدر، انتهى.

(**في الصف للقتال**) قال الباجي[٢]: هذا يقتضي أنه إنما يصير له هذا الحكم إذا صار في الصف، يريد ـ والله أعلم ـ في صف المقاتلين، وجملتهم، وأما إذا حضر في النظارة، أو كان متوجهاً للقتال قبل أن يصل إلى الصف، فليس له هذا الحكم، لأن بحصوله في صف المقاتلة، ومباشرة القتال، ومحاولته، يثبت الخوف، وأما من كان في صف الردء، فلم أر فيه نصاً لأصحابنا، وعندي لا يثبت له هذا الحكم إلا بالكون في صف المقاتلة، انتهى.

(**لم يجز له أن يقضي**) ويحكم (**في ماله شيئاً**) من التَبرُّعات (**إلا في**

---

(١) سورة الأنفال: الآية ١٥.

(٢) «المنتقى» (٦/١٧٦).

الثُّلُثِ. وَإِنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَامِلِ وَالْمَرِيضِ الْمَخُوفِ عَلَيْهِ. مَا كَانَ بِتِلْكَ الْحَالِ.

الثلث) لا في الزائد منه **(وإنه هو بمنزلة الحامل)** التي مضت عليها ستة أشهر **(والمريض المخوف عليه)** الموت **(ما كان)** أي ما دام الرجل المذكور **(بتلك الحال)** يعني يكون في صف القتال.

قال الباجي: أما الزاحف إلى القتال في الصف، فقد قال مالك: إنه كالمريض في أفعاله، قال: وكذلك من حبس للقتل، قال القاضي: في قصاصٍ أو حدٍّ، وهو خلاف لأبي حنيفة في إجازته لهم التصرف ما لم يقرب المحبوس للقتل، ويتقدم الزاحف إلى البراز، والدليل على ما نقوله أن وجود سبب الموت من المقابلة بمنزلة وجود الموت، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كُنتُمْ تَمَنَّوْنَ ٱلْمَوْتَ مِن قَبْلِ أَن تَلْقَوْهُ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنتُمْ تَنظُرُونَ ﴿١٤٣﴾﴾[1] وإنما رأوا القتال، وهو الذي كانوا يتمنونه، ودليلنا من جهة المعنى أن هذه أسباب للموت مقربة منه، كالمرض المخوف، والبراز في القتال، والتقريب للقتل، انتهى.

قال الموفق[2]: إذا التحم الحرب، واختلطت الطائفتان للقتال، وكانت كل طائفة مكافئة للأخرى، أو مقهورة، فأما القاهرة منهما بعد ظهورها، فليست خائفة، وكذلك إذا لم يختلطوا، بل كانت كل واحدة منهما متميزة، سواء كان بينهما رميٌ بالسهام أو لم يكن، فليست حالة خوف، وبه قال مالك والأوزاعي والثوري، وعن الشافعي قولان، أحدهما: كقول الجماعة، والثاني: ليس بمخُوف؛ لأنه ليس بمريض، ولنا؛ أن توقع التلف هاهنا كتوقع المرض أو أكثر، انتهى.

---

(١) سورة آل عمران: الآية ١٤٣.

(٢) «المغني» (٨/ ٤٩٢).

(٥) باب الوصية للوارث والحيازة

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ فِي هٰذِه الآيَةِ: إِنَّهَا مَنْسُوخَةٌ.

وقال ابن عابدين: ولو اختلطت الطائفتان للقتال، وكل منهما مكافئة للأخرى، أو مقهورة، فهو في حكم مرض الموت، وإن لم يختلطوا فلا، انتهى.

(٥) الوصية للوارث والحيازة

كذا في جميع النسخ المصرية[١] بحاء مهملة فمثناة تحتية، وفي النسخ الهندية، الجنازة، بجيم ونون، وهو تحريف من الناسخ عندي، ولا وجه له، والحيازة وهي القبضة دخل في الهبات وغيرها، كما بسطه الدردير في الوقف والهبة.

قال الدردير[٢]: أما ما حبسه في المرض، أو أوصى به للمساكين، أو جعله صدقة لهم، ولم يخرجه من يده حتى مات، فإنه ينفذ من الثلث، إن كان لغير وارث.

قال الدسوقي: حاصله أن الوقف في المرض، وكذا سائر التبرعات فيه تنفذ من الثلث، ولا يشترط فيه حوز، وله إبطاله، وإنما يشترط الحوز في التبرعات الحاصلة في الصحة، فإن حصل الحوز قبل المانع أي قبل الموت، ومرض الموت وغيرهما، صح التبرع، وإلا فلا. وهذا كله إذا كان لغير وارث، وأما للوارث ففي الصحة صحيح، إذ حيز قبل المانع، وأما في المرض فهو باطلٌ، ولو حيز، انتهى.

(قال مالك في هذه الآية) الآتية: **(إنها منسوخة)** وهي أي الآية المنسوخة

---

(١) كذا في نسخة «الاستذكار» (٢٣/ ٥٥).

(٢) «الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي» (٤/ ٧٨).

قَوْلُ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالى ـ ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ ـ نَسَخَهَا مَا نَزَلَ مِنْ قِسْمَةِ الْفَرَائِضِ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ.

(قول الله تبارك وتعالى): ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾[(١)] (﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾) أي مالاً (﴿ٱلْوَصِيَّةُ﴾) مرفوع نائب فاعل لقوله: كتب، (﴿لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾) فإن في أول الإسلام كانت الوصية لهم واجبة.

ثُمَّ ذكر المصنف بيان الناسخ، فقال: **(نسخها ما نزل من قسمة الفرائض في كتاب الله عزّ وجلّ)** في آية الميراث، قال الباجي: يريد ـ والله أعلم ـ أنه نسخ من ذلك الوصية للوالدين وللورثة من الأقربين، دون من لا يرث، وذلك أن آية الفرائض قد استوعبت لكل وارث حقه، من تركة الميت، فليس للموصي أن ينقص أحدهم من حقه، ولا أن يزيد فيه بوصية، أو غيرها، وقد روي في ذلك عن النبي ﷺ «أن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»، انتهى.

وقد أخرج البخاري في «صحيحه» عن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ قال: كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحبّ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، الحديث، قال الحافظ[(٢)]: هو موقوفٌ لفظاً إلا أنه في تفسيره إخبار بما كان من الحكم قبل نزول القرآن، فيكون في حكم المرفوع بهذا التقرير، قال جمهور العلماء: كانت الوصية في أول الإسلام واجبة لوالدي الميت، وأقربائه على ما يراه من المساواة، والتفضيل، ثم نسخ ذلك بآية الفرائض، وقيل: كانت للوالدين والأقربين دون الأولاد، فإنهم كانوا يرثون ما يبقى بعد الوصية.

وأغرب ابن شريح، فقال: كانوا مكلفين بالوصية للوالدين، والأقربين

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٠.

(٢) «فتح الباري» (٥/ ٣٧٢).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: السُّنَّةُ الثَّابِتَةُ عِنْدَنَا الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا أَنَّهُ لَا تَجُوزُ وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ. ....

بمقدار الفريضة التي في علم الله تعالى قبل أن ينزلها، واشتدّ إنكار إمام الحرمين عليه في ذلك، وقيل: إن الآية مخصوصة؛ لأن الأقربين أعمُّ من أن يكونوا وارثاً، وكانت الوصية واجبة لجميعهم، فخص منها من ليس بوارث، بآية الفرائض، وبقوله ﷺ: «لا وصية لوارث». وبقي حق من لا يرث من الأقربين من الوصية على حاله، قاله طاووس، وغيره، واختلف في تعيين ناسخ آية الوصية، فقيل: آية الفرائض، وقيل: الحديث المذكور، وقيل: دل الإجماع على ذلك وإن لم يتعين دليله، انتهى.

(قال مالك: السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها) بيننا **(أنه لا تجوز وصية لوارث)** لما أخرجه أبو داود والترمذي[1] وغيرهما عن أبي أمامة: سمعت رسول الله ﷺ يقول في خطبته في حجة الوداع: «إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث»، وفي إسناده إسماعيل بن عيّاش، وقد قَوَّى حديثَه عن الشاميين جماعةٌ من الأئمة، منهم أحمد، والبخاري، وهذا من روايته عن شرحبيل بن مسلم، وهو شاميٌّ، ثقة، وصَرَّح في روايته بالتحديث عنه الترمذي، والنسائي.

وقال الترمذي: حديث حسن، وفي الباب عن عمرو بن خارجة عند الترمذي، والنسائي، وعن أنس عند ابن ماجه، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الدارقطني، وعن جابر عند الدارقطني أيضاً، وقال: الصواب إرساله.

وعن عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ عند ابن أبي شيبة، ولا يخلو إسناد كل منها عن مقال، لكن مجموعها يقتضي أن للحديث أصلاً، بل جنح الشافعي في

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٨٧٠)، «سنن الترمذي» (٢١٢٠)، «سنن ابن ماجه» (٢٧١٣).

إِلَّا أَنْ يُجِيزَ لَهُ ذٰلِكَ وَرَثَةُ الْمَيِّتِ. ....

«الأم» إلى أن هذا المتن متواترٌ، فقال: وجدنا أهل الفتيا، ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش، وغيرهم، لا يختلفون في أن النبي ﷺ قال عام الفتح: «لا وصية لوارث»، ويؤثرون عمن حفظوه عنه ممن لقوه من أهل العلم، فكان نقل كافة عن كافة، فهو أقوى من نقل واحد.

وقد نازع الفخر الرازي في كون هذا الحديث متواتراً، وعلى تقدير تسليم ذلك، فالمشهور من مذهب الشافعي أن القرآن لا ينسخ بالسنة، لكن الحجة في هذا الإجماعُ على مقتضاه، كما صرح به الشافعي وغيره، والمراد بعدم صحة وصية الوارث عدم اللزوم؛ لأن الأكثر على أنها موقوفة، على إجازة الورثة كما سيأتي بيانه.

قال الباجي[1]: يحتمل أن يريد بقوله: السنة الثابتة العمل المتصل من زمان الصحابة إلى زمانه، ولذلك قال: التي لا اختلاف فيها عندنا، وليس يخفى على مالك أنه ليس في ذلك حديث ثابت عن النبي ﷺ، وقال سحنون في «المجموعة»: وما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا وصية لوارث» يقول: إذا لم يجز بقية الورثة ذلك، فأما إن لم يكن معه وارث، فلا يكون وصية بحال، ويحتمل أن يكون سحنون[2] اعتقد أن الحديث لشهرته، واتفاق العلماء على العمل بمضمونه، وكثرة نقلهم له أنه قد بلغ عندهم حد التواتر، والحديث المروي في ذلك قد أجمع على العمل به الفقهاء، انتهى.

(إلا أن يجيز له) أي للموصى له **(ذلك)** أي الوصية للوارث **(ورثة الميت)** الباقية، لما روى الدارقطني من طريق ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس

(١) «المنتقى» (٦/ ١٧٩).

(٢) كذا في الأصل، والظاهر عندي محله مالك. اهـ. «ش».

وأَنَّهُ إِنْ أَجَازَ لَهُ بَعْضُهُمْ. وَأَبَىٰ بَعْضٌ. جَازَ لَهُ حَقُّ مَنْ أَجَازَ مِنْهُمْ. وَمَنْ أَبَىٰ، أَخَذَ حَقَّهُ مِنْ ذٰلِكَ.

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ فِي الْمَرِيضِ الَّذِي يُوصِي، فَيَسْتَأْذِنُ وَرَثَتَهُ ....

مرفوعاً: «لا تجوز وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة». ورجاله ثقات إلا أنه معلول فقد قيل: إن عطاء هو الخراساني، كذا في «الفتح»[(١)].

قال الزرقاني[(٢)]: وهو وإن أُعِلَّ بأنه قيل: إن عطاء هو الخراساني، فقد وثقه ابن عبد البر، وغيره، فهذه الزيادة حجة واضحة على داود، والمزني في قولهما: إنها باطلة للوارث ولغيره بأزيد من الثلث، ولو أجازها الورثة، انتهى. قلت: وما حكي عن داود والمزني، هو قول للشافعي، وظاهر قول أحمد في رواية حنبل، كما تقدم في أول «باب الوصية في الثلث لا يتعدى».

(وأنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعضهم جاز له) أي للموصى له **(حق من أجاز منهم، ومن أبى أخذ حقه من ذلك)** أي أخذ الآبي حقه كاملاً، قال الباجي: معناه أن يكون للرجل ثلاثة من الولد، فيوصي لأحدهم بوصية، فيجيز أحد إخوته، ويأبى الآخر، فإنه يجوز له حصة المجيز من تلك الوصية، وتردّ حصة الآبي، انتهى. قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة.

قال الموفق[(٣)]: وإن وصى لوارث، فأجاز بعض باقي الورثة الوصية دون البعض، نفذ في نصيب من أجاز دون من لم يجز، وإن أجازوا بعض الوصية دون بعض، نفذت فيما أجازوا دون ما لم يجيزوا، فإن أجاز بعضهم بعض الوصية، وأجاز بعضهم جميعها، أو ردّها، فهو على ما فعلوا من ذلك، انتهى.

(قال مالك في المريض الذي) أراد أن **(يوصي، فيستأذن ورثته)** بالنصب

---

(١) «فتح الباري» (٥/ ٣٧٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٦٩).

(٣) «المغني» (٨/ ٤٠٣).

فِي وَصِيَّتِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ، لَيْسَ لَهُ مِنْ مَالِهِ إِلَّا ثُلُثُهُ. فَيَأْذَنُونَ لَهُ أَنْ يُوصِيَ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ بِأَكْثَرَ مِنْ ثُلُثِهِ: إِنَّهُ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا فِي ذٰلِكَ وَلَوْ جَازَ ذٰلِكَ لَهُمْ، صَنَعَ كُلُّ وَارِثٍ ذٰلِكَ فَإِذَا هَلَكَ الْمُوصِي، أَخَذُوا ذٰلِكَ لِأَنْفُسِهِمْ. وَمَنَعُوهُ الْوَصِيَّةَ فِي ثُلُثِهِ، وَمَا أُذِنَ لَهُ بِهِ فِي مَالِهِ.

قَالَ: فَأَمَّا أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَرَثَتَهُ فِي وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا لِوَارِثٍ فِي صِحَّتِهِ، فَيَأْذَنُونَ لَهُ. فَإِنَّ ذٰلِكَ لَا يَلْزَمُهُمْ وَلِوَرَثَتِهِ أَنْ يَرُدُّوا ذٰلِكَ إِنْ شَاؤُوا. وَذٰلِكَ ....

مفعول **(في وصيته)** التي أرادها **(وهو مريض)** حال من فاعل يستأذن **(ليس له مِنْ ماله إلا ثلثه)** صفة لمريض يعني يكون مرضه مخوفاً حتى لا يجوز له التصرف في الأكثر من الثلث **(فيأذنون له أن يوصي)** بشيء **(لبعض ورثته)** أو يوصي لغير وارث **(بأكثر من ثلثه)** فأوصى بما أراد بعد إذنهم **(إنه)** الضمير للشأن **(ليس لهم أن يرجعوا في ذلك)** الذي أذنوا فيه، إلا أن يكون المجيز في عائلته، ويخشى من امتناع إذنه قطع معروفه عنه لو عاش، فله الرجوع بعد موته.

قال الباجي: وفي «المجموعة» لابن القاسم عن مالك: إنما يلزم إذن الوارث، إذا كان بائناً عنه، فأما بناته الأبكار وزوجاته ومن في عياله، فله الرجوع بعد موته، انتهى.

(ولو جاز لهم ذلك) أي الرجوع عن إذنهم **(صنع كل وارث ذلك)** يعني يأذنون في حياته **(فإذا هلك الموصي)** رجعوا عن إذنهم و **(أخذوا ذلك)** المال الموصى به **(لأنفسهم، ومنعوه الوصية في ثلثه و)** منعوه **(ما أذن)** ببناء المجهول **(له به)** الضمير الأول للموصي والثاني للموصول **(في ماله)**.

(قال) مالك، هذا الذي ذكر إذا استأذنهم الموصي في مرضه **(فأما أن يستأذن ورثته في وصية يوصي بها لوارث في صحته فيأذنون له)** فيوصي بعد إذنهم **(فإن ذلك)** الإذن **(لا يلزمهم)** لأنهم أسقطوا حقهم قبل وجوبه **(ولورثته أن يردّوا ذلك)** الوصية **(إن شاؤوا)** بعد موته **(وذلك)** أي وجه الفرق بين إذنهم في

أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا كَانَ صَحِيحاً كَانَ أَحَقَّ بِجَمِيعِ مَالِهِ. يَصْنَعُ فِيهِ مَا شَاءَ. إِنْ شَاءَ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ جَمِيعِهِ، خَرَجَ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ. أَوْ يُعْطِيْهِ مَنْ شَاءَ. وَإِنَّمَا يَكُونُ اسْتِئْذَانُهُ وَرَثَتَهُ جَائِزاً عَلَى الْوَرَثَةِ، إِذَا أَذِنُوا لَهُ حِينَ يُحْجَبُ عَنْهُ مَالُهُ. وَلَا يَجُوزُ لَهُ شَيْءٌ إِلَّا فِي ثُلُثِهِ. وَحِينَ هُمْ أَحَقُّ بِثُلُثَيْ مَالِهِ مِنْهُ. فَذٰلِكَ حِينَ يَجُوزُ عَلَيْهِمْ أَمْرُهُمْ وَمَا أَذِنُوا لَهُ بِهِ. ....

مرضه، وبين إذنهم في صحته إذ لم يجز، لهم الرجوع عن إذنهم في الأول، وجاز في الثاني **(أن الرجل إذا كان صحيحاً)** غير مريض **(كان أحق بجميع ماله)** وفسّر قوله: «أحق» بقوله: **(يصنع به)** ويتصرف فيه **(ما شاء)** وأوضح قوله: يصنع ما شاء بقوله: **(إن شاء أن يخرج من جميعه خرج)**.

وبيَّنَ الخروجَ بقوله: **(فيتصدق به)** أي بجميع ماله **(أو يُعْطيه)** كله **(من شاء)** فلما لم يكن محجوراً في ماله عن التصرف بما شاء لم يكن لإذنهم معنًى **(وإنما يكون استئذانه)** مصدر مضاف إلى فاعله **(ورثته)** مفعوله **(جائزاً)** خبر يكون **(على الورثة إذا أذنوا له حين يُحْجَبُ)** ببناء المجهول أي يمنع **(عنه)** أي عن الموصي **(ماله)** نائب الفاعل، وفسر قوله: يحجب عنه ماله بقوله: **(ولا يجوز له شيء)**من التصرف **(إلا في ثلثه، وحين)** عطف على حين يحجب **(هم)** أي الورثة **(أحق بثلثي ماله منه)**وذلك عند المرض المخوف **(فذلك حين يجوز)** أي في ذلك الوقت يجوز.

(عليهم أمرهم) وفسر قوله: أمرهم بقوله: **(وما أذنوا له به)** فحينئذٍ يعتبر إذنهم، قال الباجي[١]: وبيان ذلك ـ والله أعلم ـ أن إجازة الورثة تكون في وقتين: أحدهما؛ بعد موت الموصي، وهي التي تقدم ذكرها في القول السابق، واتفق العلماء على جوازها، والوقت الآخر؛ قبل موت الموصي، وذلك في حالتين: **إحداهما**: حالة الصحة، **والثانية**: حال المرض.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٨١).

....

فأما حال الصحة، فلا يخلو أن يكون لسبب، أو لغير سبب، فإن كان لسبب كالغزو، والسفر، ففي «العتبية» من سماع ابن القاسم: عن مالك فيمن أذن له ورثته عند خروجه لسفر أو غزو أن يوصي بأكثر من ثلثه، ففعل، ثم مات في سفره، أن ذلك يلزمهم كالمريض، وقاله ابن القاسم، قال ابن أصبغ: قال لي ابن وهب: كنت أقول هذا، ثم رجعت إلى أن ذلك لا يلزمهم؛ لأنه صحيح، قال أصبغ: وهو الصحيح.

فأما إن كان لغير سبب وصية، فلا خلاف في المذهب أنه لا يلزم ذلك المجيز من الورثة، وله الرجوع فيه؛ لأنها حال لم تتعلق فيه حقوقهم بالتركة، وأما الإجازة حال المرض، فلا يخلو أن تخلل بين وصيته ومرض وفاته صحة أو لا؟ فإن تخللتها صحة، فذلك الإذن غير لازم لهم، فإن لم يتخلل بينهما وقت صحة لزم ذلك الورثة، قال القاضي أبو محمد: وذلك في المرض المخوف.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا تلزمهم الإجازة، إلا بعد موت الموصي، وقد روي نحو ذلك في «المجموعة» عن عبد الملك في مريض باع عبداً بأقلّ من قيمته بأمر بين، فإنه لا إجازة للورثة قبل الموت، إذ لا يعلم، لعل غيرهم يرثه، والدليل على ما نقوله أن هذه حال تعتبر فيها عطيته بالثلث، فلزمت الورثة الإجازة كبعد الموت.

واحتجّ مالك لذلك بما ذكره في الأصل، أنه لو لم يلزم ذلك الورثة، لكان سبباً لمنع الموصي من الوصية بالإجازة لوصيته للوارث، فإذا مات، وقد اقتصر على تملك الوصية، رجعوا إلى الإجازة، فمنعوا بذلك الوصية التي أباحها الشرع له، والاعتماد في ذلك على إثبات أنه وقت إجازة، وبذلك يفارق حال المرض حالة الصحة؛ لأن حال الصحة ليس بحال إجازة، انتهى.

....

وقال الموفق[١]: ولا يعتبر الرد والإجازة إلا بعد موت المُوْصي، فلو أجازوا قبل ذلك، ثم ردُّوا أو أذنوا لموروثهم في حياته بالوصية بجميع المال أو بالوصية لبعض ورثته، ثم بدا لهم، فردّوا بعد وفاته، فلهم الردُّ سواء كانت الإجازة في صحة الموصي، أو مرضه، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، وروي ذلك عن ابن مسعود، وهو قول شريح وطاووس والحكم والثوري والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأبي حنيفة وأصحابه.

وقال الحسن وعطاء وحماد بن أبي سليمان والزهري وربيعة والأوزاعي وابن أبي ليلى: ذلك جائز عليهم؛ لأن الحق للورثة، فإذا رضوا بتركه، سقط حقهم، كما لو رضي المشتري بالعيب، وقال مالك: إن أذنوا له في صحته، فلهم أن يرجعوا، وإن كان ذلك في مرضه، وحين يحجب عن ماله، فذلك جائز عليهم.

ولنا: أنهم أسقطوا حقوقه فيما لم يملكوه، فلم يلزمهم، كالمرأة إذا أسقطت صداقها قبل النكاح، أو الشفيع أسقط حقه من الشفعة قبل البيع، انتهى.

وفي «المحلى»: قال صاحب «الرحمة في اختلاف الأئمة»: الجمهور على أنه إن أجازوا في حياة الموصي كان لهم الرجوع، وإن أجازوا بعده نفذ، وقال الزهري وربيعة: ليس لهم الرجوع مطلقاً، وفصل المالكية بين مرض الموت وغيره، فألحقوا مرض الموت بما بعده.

وفي «الهداية»[٢]: ولا معتبر بإجازتهم في حال حياته، وقال محمد في «الآثار»[٣]: إجازة الورثة الوصية قبل الموت ليس بشيء، فإن أجازوها بعد

---

(١) «المغني» (٨/ ٤٠٥).

(٢) (٢/ ٥١٤).

(٣) (ص٤١٣).

فَإِنْ سَأَلَ بَعْضُ وَرَثَتِهِ أَنْ يَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ حِينَ تَحْضُرُهُ الْوَفَاةُ فَيَفْعَلُ. ثُمَّ لَا يَقْضِي فِيهِ الْهَالِكُ شَيْئاً. فَإِنَّهُ رَدٌّ عَلَى مَنْ وَهَبَهُ. إِلَّا أَنْ يَقُولَ لَهُ الْمَيِّتُ: فُلَانٌ، لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ، ضَعِيفٌ. وَقَدْ أَحْبَبْتُ أَنْ تَهَبَ لَهُ مِيرَاثَكَ فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ فَإِنَّ ذٰلِكَ جَائِزٌ إِذَا سَمَّاهُ الْمَيِّتُ لَهُ.

قَالَ: وَإِنْ وَهَبَ لَهُ مِيرَاثَهُ. ثُمَّ أَنْفَذَ الْهَالِكُ بَعْضَهُ وَبَقِي بَعْضٌ، فَهُوَ رَدٌّ عَلَى الَّذِي وَهَبَ. يَرْجِعُ إِلَيْهِ ....

الموت، وهي لوارث أو أكثر من الثلث، فذلك جائز، وليس لهم أن يرجعوا فيه، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

(قال) أي مالك، هكذا بلفظ قال في النسخ الهندية. وليس هذا في النسخ المصرية، بل ذكر الكلام الآتي بما سبق في نسق واحد، والأولى ذكره، فإنه كلام مستقل مستأنف **(فإن سأل)** المورث المريض **(بعض ورثته)** أي سأل زيداً مثلاً **(أن يهب له)** أي للمورث **(ميراثه)** الذي سيصل إليه **(حين يحضره الوفاة)** ظرف لسأل، أي سأله في المرض المخوف **(فيفعل)**الوارث أي يهبه زيد ميراثه **(ثم لا يقضي فيه)** أي لا يحكم في المال الموهوب **(الهالك)** المورث **(شيئاً)** من التصرف **(فإنه ردٌّ)** أي مردودٌ **(على من وهبه)** أي على زيد **(إلا أن يقول له)** أي للواهب، وهو زيد في مثالنا **(الميت)** المورث **(فلان)** أي عمرو مثلاً **(لبعض ورثته)** بيان لفلان **(ضعيف)** لا يقدر على مزيد كسب **(وقد أحببت أن تهب له)** أي لعمرو **(ميراثك)** أي نصيبك **(فأعطاه إياه)** أي أعطى زيد نصيبه لعمرو **(فإن ذلك جائز إذا سماه)** أي الموهوب له **(الميت)** فاعل سمى **(له)** أي للواهب؛ لأنه هبة لمُعَيَّنٍ.

(قال: وإن وهب) بعض الورثة **(له)** أي للمورث **(ميراثه، ثم أنفذ**[١] **الهالك بعضه)** أي تصرف في بعضه **(وبقي بعض)** لم يتصرف فيه **(فهو)** أي البعض الباقي **(ردٌّ)** أي مردودٌ **(على الذي وهب)** أي على زيد يعني **(يرجع إليه)**

---

(١) في نسخة «المنتقى» و«الزرقاني»: أنفق.

مَا بَقِيَ بَعْدَ وَفَاةِ الَّذِي أُعْطِيَهُ.

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِيمَنْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ فَذَكَرَ أَنَّهُ قَدْ كَانَ أَعْطَى بَعْضَ وَرَثَتِهِ شَيْئاً لَمْ يَقْبِضْهُ. فَأَبَىٰ الْوَرَثَةُ أَنْ يُجِيزُوا ذٰلِكَ فَإِنَّ ذٰلِكَ يَرْجِعُ إِلَى الْوَرَثَةِ. ....

أي إلى زيد **(ما بقي بعد وفاة الذي أعطيه)** ببناء المجهول، والضمير المنصوب إلى الميراث، أي بعد وفاة المورث المعطى له.

قال الباجي[١]: ومعناه أن يقول له: إن فلاناً لبعض ورثته ضعيف، وأحب أن تهب له ميراثك، فيفعل، فإن ذلك جائز، ووجه ذلك أنه إذا استوجب[٢] ميراثه دون تسمية، فإنما يستأذنه في أن يصرفه في وجوهٍ يريدها الوارث أو غيره، لا ليبقى على ملكه بعد موته، فإن ذلك لا يصح فيه، فإذا مات الميت، ولم يحدث فيه حدثاً، فقد مات قبل أن ينفذ ما استأذن فيه، فيرجع إلى مستحقه، إلا أن يسمي له الموهوب له، فقد بَيَّنَ الوجه الذي سأله إنفاذه فيه، وقد وجد الإنفاذ من الوارث الواهب، ولو قال: أعطنيه أوصي به لفلان، فقد روى ابن عبد الحكم عن مالك في «الموازية» إذا أذن له أن يوصي به لوارث آخر، فإن أنفذه مضى، وإن لم ينفذ فهو ردٌّ، انتهى.

قلت: وهذا كله مبنيٌّ على مسلك الإمام مالك، أن إذن الوارث في المرض المخوف ملحق عنده بما بعد الموت، ولا عبرة عند الجمهور بإذنه في حياته، كما تقدم في القول السابق.

(قال مالك في من أوصى بوصية، فذكر أنه) كان **(قد أعطى)** في صحته **(بعض ورثته)** أي لزيد مثلاً **(شيئاً لم يقبضه)** زيد **(فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك)** أي ينفذوا قول المورث **(فإن ذلك)** المال الموهوب **(يرجع إلى الورثة)** ويكون

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٨٢).

(٢) كذا في الأصل، والظاهر عندي «إذا استوهب». اهـ. «ش».

مِيرَاثاً عَلَى كِتَابِ اللَّهِ. لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَمْ يُرِدْ أَنْ يَقَعَ شَيْءٌ مِنْ ذٰلِكَ فِي ثُلُثِهِ. وَلَا يُحَاصُّ أَهْلُ الْوَصَايا فِي ثُلُثِهِ بِشَيْءٍ مِنْ ذٰلِكَ.

(ميراثاً على) وفق **(كتاب الله)** تعالى **(لأن الميت لم يرد)** بقوله المذكور **(أن يقع شيء من ذلك)** الذي قاله **(في ثلثه)** لأنه ليست بوصية حتى ينظر فيه إلى الثلث **(ولا يحاص)** زيد **(أهل الوصايا)** الأخر **(في ثلثه بشيء من ذلك)** الذي قاله؛ لأنه ليست بوصية حتى يحاص فيها أهل الوصايا.

قال الباجي[1]: وهذا على حسب ما قال: إن من أوصى بوصية، يريد في مرضه، فذكر في وصيته أنه قد كان أعطى بعض ورثته شيئاً، لم يقبضه، فإن ذلك ليس لمن ذكر أنه كان أعطاه إياه، ولو أقرَّ له بما قال الورثة لأنها عطية، ذكر أنها كانت في الصحة، فتبطل بمرض الموصي قبل القبض، وإنما أَقَرَّ به في حال حكم العطية فيها حكم الوصية، ولا تصح الوصية لوارث، فبأي الحالتين اعتبرت إقراره بطل، انتهى.

قلت: وهذا مبنيٌّ على أن الهبة لا تتم إلا بالقبض، قال ابن رشد[2]: أما الشروط، فأشهرها القبض، أعني أن العلماء اختلفوا هل القبض شرط في صحة العقد أم لا؟ فاتفق الثوري والشافعي وأبو حنيفة أن من شرط صحة الهبة القبض، وأنه إذا لم يقبض لم يلزم الواهب، وقال مالك: ينعقد بالقبول، ويجبر على القبض، كالبيع سواء، فإن تأنَّى الموهوب له عن القبض حتى أفلس الواهب، أو مرض، بطلت الهبة، فمالك: القبض عنده في الهبة من شروط التمام، لا من شروط الصحة، وهو عند أبي حنيفة والشافعي من شروط الصحة، وقال أحمد وأبو ثور: تصح الهبة بالعقد، وليس القبض من شروطها أصلاً، لا من شرط تمام، ولا من شرط صحة، وهو قول أهل الظاهر، وروي عن أحمد أن القبض من شروطها في المكيل، والموزون.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٨٢).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٢٩).

....

فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة تشبيهها بالبيع، وعمدة من اشترط القبض ما روى مالك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً يمسكونها، فإن مات ابن أحدهم، قال: مالي بيدي لم أعطه أحداً، وإن مات، قال: هو لابني، قد كنت أعطيته إياه، فمن نحل نحلة، فلم يحزها الذي نحلها للمنحول له، وأبقاها حتى تكون إن مات لورثته، فهي باطلة، وهو قول علي ـ رضي الله عنه ـ، قالوا: وهو إجماع من الصحابة؛ لأنه لم ينقل عنهم في ذلك خلاف.

وأما مالك فاعتمد الأمرين جميعاً، أعني القياس، وما روي عن الصحابة، وجمع بينهما، فمن حيث هي عقد من العقود لم يكن عنده شرطاً من شروط صحتها القبض، ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسدِّ الذريعة التي ذكرها عمر ـ رضي الله عنه ـ، جعل القبض فيها من شرط التمام، ومن حق الموهوب له، وأنه إن تراخى حتى يفوت القبض بمرض أو إفلاس على الواهب سقط حقه، انتهى.

وما حكي من روايتي مذهب الإمام أحمد يأبى عنه ما حكى عنه أهل فروعه، فإن الموفق وغيره حكى عنه إحدى الروايتين أولاً التفريق بين المكيل والموزون، وبين غيرهما كما حكى عنه ابن رشد، ثم قال: وعن أحمد رواية أخرى، لا تلزم الهبة في الجميع إلا بالقبض، وهو قول أكثر أهل العلم، قال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي ـ رضي الله عنهم ـ على أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة، ويروى ذلك عن النخعي والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، انتهى.

وقد ذكر الموفق أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور بلفظ آخر، فقال: وروى ابن عيينة عن الزهري عن عروة عن عبد الرحمن بن عبد القاري أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: ما بال أقوام ينحلون أولادهم، فإذا مات أحدهم، قال:

(٦) باب ما جاء في المؤنث من الرجال ومن أحق بالولد

مالي، وفي يدي، وإذا مات هو، قال: كنت نحلته ولدي، لا نِحْلَةَ إلا نِحْلَةٌ يحرزها الولد دون الوالد، فإن مات ورثه، انتهى[١].

(٦) ما جاء في المؤنث من الرجال

قال الزرقاني[٢]: نبّهَ بالتعبير بالمؤنث، على أنه المراد بالمخنث في حديث الباب، وهو كما في «التمهيد»: من لا أرب له في النساء، ولا يهتدي إلى شيء من أمورهن، فيجوز دخوله عليهن، فإن فهم معانيهن، منع دخوله، كما منع المخنث المذكور في الحديث؛ لأنه حينئذٍ ليس ممن قال الله تعالى فيهم ﴿غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾[٣]، وقد اختلف في معناه اختلافاً متقارباً معناه يجمعه أنه من لا فهم له، ولا همة يتنبه بها إلى أمر النساء، ولا يشتهيهن، ولا يستطيع غشيانهن.

وليس المخنث الذي يعرف فيه الفاحشة خاصة، وإنما هو التأنيث في الخِلقة، حتى يشبه المرأةَ في اللِين، والكلام، والنظر، والنغمة، والفعل، والعقل، سواء كانت فيه عاهة الفاحشة أم لا، انتهى.

وفي «المنتقى»[٤]: قال ابن حبيب: المخنث هو المؤنث من الرجال، وإن لم تعرف فيه الفاحشة، وهو مأخوذ من تثني الشيء وتكسّره، وقال عكرمة في قوله تعالى: ﴿غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾: هو المخنث الذي لا يقوم له، يريد العنِّين، وقيل: هو الشيخ الهرم، والخنثى، والمعتوه، والطفل، والعِنِّين، وقال ابن عباس: هو الأحمق الذي لا حاجة له في النساء، وقال مجاهد، وقتادة:

---

(١) انظر: «المغني» (٨/ ٢٤١).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٠).

(٣) سورة النور: الآية ٣١.

(٤) (٦/ ١٨٣).

١٤٨٤/ ٥ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ مُخَنَّثاً ....

هو الذي يتبعك ليصيب من طعامك، ولا يريد النساء، ولا يهمه إلا بطنه، فلا يخاف منه على النساء، انتهى.

ومن أحق بالولد؟

يعني وما جاء في من هو أحق بحضانة الولد

١٤٨٤/ ٥ ـ **(مالك عن هشام بن عروة عن أبيه)** هكذا رواه جمهور الرواة عن مالك مرسلاً. ورواه سعيد بن أبي مريم عن مالك عن هشام عن أبيه عن أم سلمة، أخرجه ابن عبد البر[١]، وقال: الصواب ما في «الموطأ»، ولم يسمعه عروة عن أم سلمة، وإنما رواه عن بنتها زينب عنها، وأخرجه البخاري ومسلم وغيرهما من طرق عن هشام عن أبيه عن زينب بنت أم سلمة عن أمها أم سلمة أم المؤمنين.

قال الحافظ[٢]: هكذا قال أكثر أصحاب هشام، وهو المحفوظ، وأخرج البخاري في اللباس من طريق زهير عن هشام أن عروة أخبره أن زينب بنت أم سلمة أخبرته أن أم سلمة أخبرتها، وخالفهم حماد بن سلمة عن هشام، فقال: عن أبيه عن عمرو بن أبي سلمة، وقال معمر: عن هشام عن أبيه عن عائشة، وأرسله مالك، فلم يذكر فوق عروة أحداً، انتهى.

(أن مخنثاً) بضم الميم، وفتح الخاء المعجمة، والنون على الأشهر، وكسر النون أفصح، آخره مثلثة، وهو من فيه انخناث أي تكسر ولين كالنساء، وهو المعروف عندنا اليوم بالمؤنث، قاله الزرقاني[٣].

---

(١) انظر: «الاستذكار» (٢٣/ ٦٠).

(٢) «فتح الباري» (٨/ ٤٣) و(٩/ ٣٣٤).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٠).

....

وقال الحافظ[١]: المخنث بكسر النون وبفتحها من يشبه خلقه النساء في حركاته وكلامه وغير ذلك، فإن كان من أصل الخلقة لم يكن عليه لوم، وعليه أن يتكلف إزالة ذلك، وإن كان بقصد منه، وتكلف له، فهو المذموم، ويطلق عليه اسم مخنث، سواء فعل الفاحشة أو لم يفعل، وورد في الحديث «لُعِنَ من فعل ذلك» وأخرج أبو داود[٢] من حديث أبي هريرة: أن النبي ﷺ أتي بمخنث، قد خضبت يديه ورجليه، فقيل: يا رسول الله: إن هذا يَتَشَبَّهُ بالنساء، فنفاه إلى النقيع، فقيل: ألا نقتله؟ فقال: إني نهيت عن قتل المصلين، انتهى.

وفي «المجمع»: المخنث بفتح النون من يؤتى في دبره، وبكسرها من فيه تسكين وتكسرٌ خلقة كالنساء، وقيل: بفتح نون وكسرها من يتشبه بهن، سمي به لانكسار كلامه، وقيل: قياسه الكسر، والمشهور فتحه، والتشبه قد يكون طبعياً وقد يكون تكلفياً، ومن الثاني حديث «لعن المخنثين»، انتهى.

واختلف في اسم هذا المخنث على أقوال، وأخرج البخاري في «صحيحه» عن ابن جريج أن المخنث هيت، قال الحافظ[٣]: هو بكسر الهاء وسكون الياء التحتانية بعدها مثناة، وضبطه بعضهم بفتح أوله، وأما ابن درستويه، فضبطه بنون ثم موحدة، وزعم أن الأول تصحيف، قال: والهنب الأحمق، وقال الزرقاني: ضبطه ابن درستويه بكسر الهاء وسكون النون وموحدة، وزعم أن ما سواه تصحيف، انتهى.

قال الحافظ[٤]: وذكر ابن حبيب في «الواضحة» عن حبيب كاتب مالك

---

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٣٥).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٩٢٨).

(٣) «فتح الباري» (٨/ ٤٤).

(٤) «فتح الباري» (٩/ ٣٣٤).

كَانَ عِنْدَ أُمِّ سَلَمَةَ، زَوْجِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ،

قال: قلت لمالك: إن سفيان بن عيينة زاد في حديث بنت غيلان أن المخنث هيت، وليس في كتابك هيت، فقال: صدق هو كذلك، وبسط الحافظ في روايات، ذكر فيها أن اسمه هيت.

ثم قال: وذكر ابنُ إسحاق في «المغازي» أن اسم المخنث في حديث الباب ماتع، وهو بمثناة، وقيل: بنون، وحكى أبو موسى المديني في كون ماتع لقب هيت، أو بالعكس، أو أنهما اثنان خلافاً، وجزم الواقدي بالتعدد، فإنه قال: كان هيت مولى عبد الله بن أبي أمية، وكان ماتع مولى فاختة، وذكر أن النبي ﷺ نفاهما معاً إلى الحمى، وذكر الماوردي في «الصحابة» أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت لمخنثٍ بالمدينة، يقال له: أنة بفتح الهمزة وتشديد النون: ألا تدلنا على امرأة نخطبها على عبد الرحمن بن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ ؟ قال: بلى، فوصف امرأة تقبل بأربع، وتدبر بثمان، فسمعه النبي ﷺ، فقال: «يا أنة اخرج من المدينة إلى حمراء الأسد»، قال الحافظ: والراجح أن اسم المذكور في حديث الباب هيت، ولا يمتنع أن يتواردوا في الوصف المذكور، انتهى.

وبه جزم غير واحد من شراح الحديث منهم الباجي إذ قال: والمخنث المذكور في الحديث اسمه هيت.

(كان عند أم سلمة) أم المؤمنين **(زوج النبي ﷺ)** وفي كتاب النكاح من البخاري: عن أم سلمة أن النبي ﷺ كان عندها، وفي البيت مخنث، فقال المخنث لأخي أم سلمة، الحديث، **(فقال)** المخنث **(لعبد الله بن أبي أمية)** المخزومي أخي أم سلمة الأكبر، وتقدم في «باب القضاء بإلحاق الولد بأبيه» أنهما اثنان. أحدهما: هذا الأكبر الذي استشهد بالطائف، والثاني: أخوه الأصغر، كان له عند وفاته ﷺ ثمان سنين، والأكبر المذكور هاهنا هو أخو أم سلمة لأبيها، وأمه عاتكة عمته ﷺ، وكان شديداً على المسلمين، وهو الذي

وَرَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَسْمَعُ: يَا عَبْدَ اللَّهِ، إِنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ الطَّائِفَ غَداً، فَأَنَا أَدُلُّكَ عَلَى ابْنَةِ غَيْلَانَ. ....

قال للنبي ﷺ: ﴿لَن نُّؤْمِنَ لَكَ حَتَّىٰ تَفْجُرَ لَنَا مِنَ ٱلْأَرْضِ يَنۢبُوعًا﴾[1] الآية، ثم هداه الله تعالى، فأسلم، وهاجر قبل الفتح، فلقي النبي ﷺ هو وأبو سفيان بن الحارث بين السقيا والعرج، فأعرض رسول الله ﷺ عنهما، فكلمته أم سلمة ـ رضي الله عنها ـ في ذلك، فقبل منهما، وأسلما، وشهد عبد الله فتح مكة، وحنيناً، والطائف، فاستشهد بها بسهم أصابه، وذكر الحافظ في ترجمته من «الإصابة» هذا الحديث، وذكر في «الفتح» عدة روايات، ورد فيها قولُ هيت هذا لعبد الله بن أبي أمية.

ثم قال: وروى المستغفري من مرسل محمد بن المنكدر أن النبي ﷺ نفى هيتاً في كلمتين، تكلم بهما من أمر النساء، قال لعبد الرحمن بن أبي بكر: إذا فتحتم الطائف غداً، فعليك بابنة غيلان، فذكر نحو حديث الباب، وروى ابن أبي شيبة وأبو يعلى والبزار من طريق عامر بن سعد عن أبيه أن اسم المخنث هيت أيضاً، لكن ذكر فيه قصة أخرى، فهذه قصص وقعت لهيت.

ويحمل على تعدد القول منه لكل من أخي عائشة وأخي أم سلمة، والعجب أنه لم يقدر أن المرأة الموصوفة حصلت لواحد منهما، فإن الطائف لم يفتح حينئذٍ، وقتل عبد الله بن أبي أمية في الحصار، ولما أسلم غيلان وأسلمت بنته بادية تزوجها عبد الرحمن بن عوف.

(ورسول الله ﷺ يسمع) كلام المخنث إذ تكلم به **(يا عبد الله)** بن أبي أمية **(إن فتح الله عليكم الطائف غداً)** زاد أبو أسامة عن هشام عند البخاري، وهو محاصر الطائف يومئذٍ **(فأنا أدلك على ابنة غيلان)** كذا في النسخ المصرية، وفي الهندية «فعليك بابنة غيلان» أي خُذها والْزَمْها، وغيلان بفتح الغين المعجمة

(١) سورة الإسراء: الآية ٩.

فَإِنَّهَا تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ وَتُدْبِرُ بِثَمَانٍ. ....

وسكون التحتية ابن سلمة بن معتب بن مالك الثقفي، أسلم بعد فتح الطائف على عشر نسوة، فأمره ﷺ أن يختار منهن أربعاً، كما تقدم في جامع الطلاق، واسم هذه البنت بادية، بموحدة فألف، فدال مهملة، فتحتية عند الأكثر، وقيل: بالنون بدل التحتية حكاه أبو نعيم، وصوب أبو عمر التحتية، قاله الزرقاني(١).

وفي «الإصابة»: حكى ابن منده في ضبطهما وجهين بالموحدة وبالنون بدلها، وقال: إنه وهم، وعلم منه أنهم اختلفوا فيها على ثلاثة أقوالٍ: بادية، ونادية، وبادنة، والأكثر على الأول.

قال العيني(٢): هي بالموحدة، وكسر الدال المهملة، وتخفيف الياء آخر الحروف، ضد الحاضرة، وعليه الجمهور، انتهى. ولها ذكر في المغازي، قال ابن إسحاق: إن خولة بنت حكيم قالت للنبي ﷺ: إن فتح الله عليك الطائف أعطِني حُلِيّ بادية بنت غيلان، وكانت من أحلى نساء ثقيف، ولما أسلم أبوها أسلمت، وتزوجها عبد الرحمن بن عوف، فولدت له بريهة على قول ابن الكلبي.

(فإنها تقبل بأربع) من العكن ـ بضم عين وفتح كاف ـ جمع عكنة، وهي ما انطوى وتثنى من لحم البطن سمناً **(وتدبر بثمان)**.

قال الباجي(٣): روى ابن حبيب عن مالك أن معنى ذلك أن أعكانها، وهي تراكيب اللحم في البطن حتى ينعطف بعضها على بعض، فهي في بطنها أربع طرائق، وتبلغ أطرافها إلى خاصرتيها في كل جانب أربع، فهي على هذا ثمان.

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧١).
(٢) «عمدة القاري» (١٤/ ٢١٠).
(٣) «المنتقى» (٦/ ١٨٣).

....

قال الحافظ[(١)]: وتفسير مالك المذكور تبعه فيه الجمهور، قال الخطابي: يريد أن لها في بطنها أربع عكن، فإذا أقبلت رؤيت مواضعها بارزة، متكسراً بعضها على بعض، وإذا أدبرت كانت أطراف هذه العكن الأربع عند منقطع جنبيها ثمانية.

وحاصله أنه وصفها بأنها مملوءة البدن، بحيث يكون لبطنها عكن، وذلك لا يكون إلا للسمينة من النساء، وجرت عادة الرجال غالباً في الرغبة فيمن تكون بتلك الصفة، وقد وقع في رواية أخرى عن سعد بن أبي وقاص أنه خطب امرأة بمكة وهو مع النبي ﷺ، فقال: ليس عندي من يراها، ولا من يخبرني عنها، فقال هيت: أنا أنعتها إذا أقبلت أقبلت بست، وإذا أدبرت أدبرت بأربع، كذا في «العيني»[(٢)].

قال الحافظ: فقوله في حديث سعد: إن أقبلت قلت: تمشي بستٍ، وإن أدبرت قلت: تمشي بأربع، كأنه يعني ثدييها ورجليها، وطرفي ذاك منها مقبلة، ورد فيها مدبرة، وإنما نقص إذا أدبرت؛ لأن الثديين يحتجبان حينئذٍ، وذكر الواقدي وابن الكلبي في حديث الباب بعد الصفة المذكورة: «مع ثغر كالأقحوان، إن جلست تثنت، وإن تكلمت تغنت، وبين رجليها مثل الإناء المكفوء، ورسول الله ﷺ يسمع، فقال: لقد غلغلت النظر إليها يا عدو الله»، ثم أجلاه عن المدينة إلى الحمى، كذا في «العيني» و «المنتقى». قال الحافظ[(٣)]: وزاد المديني عن عروة مرسلاً في هذه القصة: «أسفلها كثيب، وأعلاها عسيبٌ».

(١) «فتح الباري» (٩/ ٣٣٥).
(٢) «عمدة القاري» (١٢/ ٢٩٨).
(٣) «فتح الباري» (٩/ ٣٣٥).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «لَا يَدْخُلَنَّ هَؤُلَاءِ عَلَيْكُمْ».

هكذا رواه الجمهور مرسلاً. وأخرجه البخاريّ متصلاً في: ٦٤ ـ كتاب المغازي، ٥٦ ـ باب غزوة الطائف في شوال سنة ثمان. ومسلم في: ٣٩ ـ كتاب السلام، ١٣ ـ باب منع المخنث من الدخول على النساء الأجانب، حديث ٣٢.

(فقال رسول الله ﷺ: لا يدخلن هؤلاء) المخنثون **(عليكم)** بالميم في جمع النسوة للتعظيم، وفي رواية عليكن بالنون، قال الحافظ: وهي رواية مسلم، قلتُ: واختلفت نسخ «الموطأ» فيه، ففي الهندية بالنون، وفي المصرية بالميم.

وفي «المحلى»: قال السيوطي: الحديث رواه أصحاب السير بأبسط من هذا، ولفظه «كان بالمدينة في زمان النبي ﷺ من المخنثين يدخلون على النساء، فلا يحجبون هيت، وهو ماتع، وكان هيت يدخل على أزواج النبي ﷺ، فدخل يوماً دار أم سلمة، ورسول الله ﷺ عندها، فأقبل على أم سلمة عبد الله بن أبي أمية، فقال: إن فتح الله عليكم الطائف غداً، فعليك ببادنة بنت غيلان، فإنها إن قامت تثنت، وإن تكلمت تغنَّتْ، وإن قعدت أثبتت، تقبل بأربع، وتدبر بثمانٍ مع ثَغْرٍ كالأَقْحُوَانِ[١] وثدي كالرُّمَّان، أعلاها قضيب، وأسفلها كثيب، وبين رجليها كالقعب يكفو، وفي رواية: مثل الإناء المكفوف، فقال النبي ﷺ حين سمع كلامه: ما كنت أحسبك إلا غير أولي الإربة، وقال لنسائه: «لا يدخل هيت عليكم»، انتهى.

قال الباجي[٢]: معناه ـ والله أعلم ـ المنع من دخول من يفطن لمحاسن النساء من المخنثين، ومن يحسن وصفهن، ويهتبل بذلك، وإن المراد بقوله تعالى: ﴿غَيْرِ أُوْلِي ٱلْإِرْبَةِ﴾ من لا يتفطن لذلك، ولا فرق عنده بين الحسناء منهن، والقبيحة، فهو الذي أبيح له الدخول على النساء، وقال سعيد بن جبير: هو الذي لا ينتشر ذكره، وفي «شرح أمالي القالي» لأبي عبيد البكري: كان

---

(١) هو نبت زهرة أصفر أو أبيض، وهنا تشبيه الأسنان بالأبيض المؤثَّل منه.

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٨٣).

....

بالمدينة ثلاثة من المخنثين، يدخلون على النساء، هيت، وهرم، وماتع.

قال الزرقاني[1]: فكأن الإشارة بهؤلاء إليهم، وذكر عبد الملك بن حبيب عن حبيب كاتب مالك، قلت لمالك: إن سفيان زاد في حديث ابنة غيلان أن مخنثاً، يقال له: هيت، فقال مالك: صدق، قال حبيب: وقلت لمالك: وقال سفيان في الحديث: إذا قعدت تثنت، وإذا تكلمت تغنت، فقال: صدق، كذلك هو في الحديث، قال ابن عبد البر: هذا غير معروف عن مالك، ولا سفيان، ولم يقل في نسق الحديث إن مخنثاً يدعى هيتاً، وإنما قاله عن ابن جريج بعد تمام الحديث، وأما إذا قعدت إلخ فلم يقله أحد في حديث هشام، ولا يحفظ إلا من رواية الواقدي، وابن الكلبي، فعجب من حبيب يحكيه عن سفيان، وأن مالكاً صدقه، فصار رواية عنهما، ولم يروه أحد عنهما غير حبيب، وهو ضعيف، متروك باتفاق، لا يكتب حديثه، ولا يلتفت إليه.

قال ابن الكلبي: ولم يزل هيت بالمكان الذي نفي إليه، حتى ولي أبو بكر، فكلّم فيه، فأبى ردّه، فلما ولي عمر، كلم فيه، فأبى، ثم كلم فيه بعد، وقيل: إنه كبر وضعف، واحتاج، فأذن له يدخل في كل جمعة، يسأل، ويرجع إلى مكانه، وذكر ابن وهب في «جامعه» عمن سمع أبا معشر قال: أمر به ﷺ، فَغَرَّبَ إلى عير ـ جبل بالمدينة عند ذي الحليفة ـ فشفع له ناس من الصحابة، فقالوا: إنه يموت جوعاً، فأذن له أن يدخل كل جمعة، يستطعم، ثم يلحق بمكانه، فلم يزل هناك حتى مات، ويحتمل الجمع بينهما بأن الأصل الإذن في دخوله كل جمعة، وقع منه ﷺ بشفاعة الصحابة.

ثم لما تُوُفِّي كلم أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ ثم عمر ـ رضي الله عنه ـ في ردّه إلى المدينة رأساً، نظراً لمن تكلم إلى أن تعزيره بالنفي قد استوفى بتلك

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧١).

١٤٨٥/٦ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَمِعْتُ الْقَاسِمَ بْنَ مُحَمَّدٍ يَقُولُ: كَانَتْ عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ امْرَأَةٌ مِنَ الأَنْصَارِ. ....

المدة، فامتنع العمران من ذلك؛ لأنهما لم يريا نقض فعل المصطفى، ولعل عمر ـ رضي الله عنه ـ زاد في منعه حتى عن يوم الجمعة لقطع طمع من أراد إدخاله رأساً إلى أن وصف له حاله، فأذن له في الدخول يومها، فنسب إليه لذلك، وإن كان أصله منه ﷺ، قاله الزرقاني.

قلت: ويحتمل تعدد الأحوال باختلاف المخنثين، فإنهم كانوا ثلاثة، كما تقدم، وقد أخرج أبو داود في هذه القصة في حديث الزهري عن عروة، وأخرجه «فكان بالبيداء يدخل كل جمعة، يستطعم»، ثم ذكر في حديث الأوزاعي، فقيل: يا رسول الله إذاً يموت من الجوع، فأذن له أن يدخل في كل جمعة مرتين، فيسأل، ثم يرجع.

١٤٨٥/٦ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أنه قال: سمعت القاسم بن محمد)** بن أبي بكر الصديق **(يقول: كانت عند)** أي في نكاح **(عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(امرأة من الأنصار)** هي جميلة بفتح الجيم وكسر الميم بنت ثابت بن أبي الأقلح بالقاف واللام والحاء المهملة الأنصارية، قال الباجي[١]: وقد قيل: بنت عاصم بن ثابت، والأول أكثر، انتهى.

وفي «المحلى»: هي أم جميلة بنت عاصم بن ثابت الأوسي، كذا رواه ابن أبي شيبة، وقال ابن عبد البر: هي جميلة بنت ثابت بن أبي الأقلح، قال في «الإصابة»: والثاني أكثر، فولدت له عاصم بن عمر، وبه كانت تكنى أم عاصم، انتهى. وهي أخت عاصم، كان اسمها عاصية، فسماها النبي ﷺ جميلة، تزوّجها عمر ـ رضي الله عنه ـ سنة سبع.

(١) «المنتقى» (٦/ ١٨٥).

فَوَلَدَتْ لَهُ عَاصِمَ بْنَ عُمَرَ. ثُمَّ إِنَّهُ فَارَقَهَا. فَجَاءَ عُمَرُ قُبَاءً. فَوَجَدَ ابْنَهُ عَاصِماً يَلْعَبُ بِفَنَاءِ الْمَسْجِدِ. فَأَخَذَ بِعَضُدِهِ. فَوَضَعَهُ بَيْنَ يَدَيْهِ عَلَى الدَّابَّةِ. فَأَدْرَكَتْهُ جَدَّةُ الْغُلَامِ. ....

(فولدت له عاصم بن عمر) بن الخطاب، ولد في حياة النبي ﷺ، ومات ﷺ وله سنتان، قاله كله في «الاستيعاب»، وقال أبو أحمد العسكري: ولد في السادسة، فعليه يكون عمر ـ رضي الله عنه ـ تزوج أمه قبل ذلك **(ثم إنه)** أي عمر ـ رضي الله عنه ـ **(فارقها)** أي طلقها فتزوجها يزيد بن جارية، بالجيم، فولدت له عبد الرحمن، قال صاحب «المحلى»: فتزوجها زيد بن جارية بالجيم والتحتية، كذا في «جامع الأصول»، انتهى.

(فجاء عمر بن الخطاب) في خلافة أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ **(قباء)** بضم القاف والمد مذكرٌ **(فوجد ابنه عاصماً)** وهو إذ ذاك ابن أربع سنين، كما عند أبي عمر، وذكر البخاري في «التاريخ» أنه كان له يومئذٍ ثمان سنين، كذا في «الإصابة» **(يلعب مع الصبيان)** الأخر **(بفناء المسجد)** بكسر الفاء والمد أي في صحن مسجد قباء، قال الباجي: يقتضي أنه كان هناك عند أمه أو جدته، ولعله كان عند جدته زائراً لها، أو لعله كانت أمه تزوجت، فانتقلت الحضانة إلى الجدة أم الأم.

(فأخذ) عمر ـ رضي الله عنه ـ **(بعضده)** أي عضد عاصم **(فوضعه بين يديه على الدابة)** التي كان عمر ـ رضي الله عنه ـ راكبها **(فأدركته جدة الغلام)** لأمه الشموس ـ بفتح الشين المعجمة وضم الميم وسكون الواو آخره سين مهملة ـ بنت أبي عامر بن صيفي الأنصارية من بني عمرو بن عوف من أول من بايع النبي ﷺ من نساء الأنصار، هي وبنتها، كذا في «الزرقاني»(١)، وذكرهما ابن سعد في «الطبقات» في أول من بايع من النساء، كما في «الإصابة»، وسماها

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٣).

فَنَازَعَتْهُ إِيَّاهُ. حَتَّى أَتَيَا أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ. فَقَالَ عُمَرُ: ابْنِي. وَقَالَتِ الْمَرْأَةُ: ....

الباجي سمراء بنت أبي عامر، ولعله تصحيف من الناسخ، ولم أجد في كتب الرجال سمراء بنت أبي عامر.

(فنازعته إياه) أي نازعت الشموس عمر ـ رضي الله عنه ـ فطلبته منه، وأبى عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يعطيه، ولعله ـ رضي الله عنه ـ ظنه أحق بحضانته.

قال الباجي: يحتمل أن يكون أراد حمله على وجه الزيارة، وذلك لا يمنع منه لقرب الموضع على وجه المعروف، ويحتمل أن يعتقد أنه ضيع تضييعاً يخاف أن يَضُرَّ به، ويرى أن ذلك يبيح له أخذه، ويجعله أحق بحضانته، ويحتمل أن تكون أمه قد كانت تزوجت، فصار الصبيّ إلى جدته، ولم يعلم عمر ـ رضي الله عنه ـ أن الجدة تبتغي حضانته، أو لعله اعتقد أنه أحق بالحضانة من الجدة، فأدركته جدة الغلام، ونازعته، فقد روى سفيان عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم عن أبيه عن جده أن جدته خاصمت فيه جده، وهو ابن ثمان.

قال الباجي[1]: فيه نظر، لأنه ولد قبل وفاة رسول الله ﷺ بسنتين، فلا يتصور أن يكمل في خلافة أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ ثمان سنين، انتهى.

قلت: الإيراد مبنيٌّ على قول ابن عبد البر، وقد تقدم أن البخاري في «التاريخ» جزم بأنه كان إذ ذاك ابن ثمان سنين، ويؤيده ما تقدم عن أبي أحمد العسكري أنه ولد في السادسة.

(حتى أتيا أبا بكر الصديق) ـ رضي الله عنه ـ لأنه كان حينئذٍ الإمام، والخليفة **(فقال عمر)** ـ رضي الله عنه ـ: هو **(ابني)** فأنا أحق به **(وقالت المرأة)**

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٠).

ابْنِي. فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: خَلِّ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ. قَالَ، فَمَا رَاجَعَهُ عُمَرُ الْكَلَامَ.

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: وَهٰذَا الْأَمْرُ الَّذِي آخُذُ بِهِ فِي ذٰلِكَ.

الجدة المذكورة: **(ابني)** فأنا أحق بحضانته، وأظهر كل واحد منهما حجته، وسببه الذي يقتضي ترجيحه **(فقال أبو بكر)** ـ رضي الله عنه ـ لعمر ـ رضي الله عنه ـ: **(خلّ)** بصيغة الأمر من التخلية **(بينها وبينه)** قال الباجي: يريد أنها لما استوعبت حجتها، ورأى أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ أن المرأة أحق به، قضى على عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يخلي بينه وبينها **(قال فما راجعه عمر)** ـ رضي الله عنه ـ **(الكلام)**[1] وخَلَّى بينهما انقياداً لأمر أبي بكر رضي الله عنه.

قال الباجي: يريد أنه سلم حكمه والتزم ما يلزم من طاعته والرضا بما قضى به، وإن كان يرى هو غيره، قال صاحب «المحلى»: ورواه البيهقي، وزاد قال أبو بكر: سمعته ﷺ يقول: لا تفرق والدة عن ولدها، وزاد ابن أبي شيبة «فأخذته المرأة»، وله عن ابن المسيب أن عمر ـ رضي الله عنه ـ طلّق أم عاصم، ثم أتى عليها، وفي حجرها عاصم، فأراد أن يأخذه منها، فتجاذباه بينهما حتى بكى الغلام، فانطلقا إلى أبي بكر، فقال له أبو بكر: يا عمر ثديها وحجرها وريحها خيرٌ له منك حتى يشِبَّ الصبيُّ، فيختار لنفسه، انتهى.

(قال مالك: وهذا) الأمر الذي حكم به أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ **(هو الذي آخذ)** بصيغة المتكلم **(به في ذلك)** يريد أن الجدة للأم أحق بالحضانة من الأب، قال الباجي: والأصل في ذلك أن الفقهاء متفقون على أن الأم أحق

---

(١) قال ابن عبد البر في «الاستذكار» (٢٣/ ٦٦): هذا خبر منقطع في هذه الرواية، ولكنه مرويٌّ من وجوه منقطعة ومتصلة، تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل.

....

بحضانة الولد من أبيه وغيره، وممن له حق في الحضانة ما لم تتزوج، وقد روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة قالت: يا رسول الله إنه ابني، كان بطني له وعاءً، وثديي له سقاءً، وحجري له حواءً، وإن أباه طَلَّقني، وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: «أنتِ أحقُّ به ما لم تنكحي»[١].

ومن جهة المعنى أن الأم أرفق بالابن، وأحسن تناولاً لغسله وتنظيفه والقيام بشأنه كله، مع ملازمتها ذلك، واشتغال الأب عنه في تصرفه، فكان ذلك أرفق بالابن، وهل ذلك من حقوق الأم أو الولد؟ فقد اختلف عن مالك في ذلك، فقال الشيخ أبو القاسم: هو من حقوق المرأة، فإن شاءته أخذته، وإن شاءت تركته. قال القاضي أبو محمد: إذا قلنا: إنه من حقوق الأم، فلقوله عليه السلام: «أنتِ أحق به ما لم تنكحي»، ومن جهة المعنى أنه يلحقه الضرر بالتفرقة منها، مع ما جبل عليه النساء من الإشفاق في ذلك، وإذا قلنا: إنه من حق الولد، فلأنَّ الغرض حفظه، ومصالحه، ولذلك يؤخذ منها إذا تزوجت، وإن لحقها الضرر بأخذه.

قال الباجي[٢]: والذي عندي أن فيه حقاً لكل منهما، وقد روي عن سحنون: إن رضي الأب والأم والولد أن يكون الولد عند أبيه، ولم تتزوج أمه، فلا بأس بذلك، فاعتبر رضا الولد والأم، ونهاية هذه الحضانة في قول مالك البلوغ في الذكور، ورأيت في بعض الكتب لابن وهب عن مالك: أن حَدَّها في الذكور الإثغار[٣]، وقال الشيخ أبو القاسم في تفريعه: حد الحضانة الاحتلام، وقيل: حتى يثغر، وأما في الإناث فلا نعلم أنه اختلف قوله بأن لها الحضانة

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٧٦).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٨٥).

(٣) أثغر الغلام: نبتت أسنانه.

....

إلى أن تتزوج، ويدخل بها زوجها إلا أن يكون موضع الأب أصون لها، وأمنع.

وقال أبو حنيفة: إن كان الولد أنثى، فحتى يبلغ، وإن كان ذكراً فحتى يستغني عمن يحضنه، ويقوم بنفسه، وقال الشافعي: إذا بلغ الولد سبع سنين أو ثمانياً خُيِّرَ بين أبويه، ثم إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع من الاختلاف إلى أبيه يُعَلِّمُه، ويأوي إلى الأم؛ لأن الابن محتاج إلى أن يُعَلِّمَه أبوه، ويُؤَدِّبه ويسلمه إلى من يعلمه القرآن، والكتابة، والصنائع، وتلك معانٍ تستفاد من الأب، فكان الأب أولى بالابن في الأوقات التي يحتاج فيها إلى التعلم، وذلك لا يمنع الحضانة، لأن الحضانة تختص بالمبيت، ومباشرة عمل الطعام، وغسل الثياب وغيرها، وهذا ما لم تتزوج الأم، فإن تزوجت، فالحضانة لها ما لم يدخل بها زوجها، فإذا دخل بها بطلت حضانتها.

ووجه ذلك أن الصبي يلحقه الضرر بتكرّه الزوج له وضجره به، والأم تدعوها الضرورة إلى التقصير في تعاهده، طلباً لمرضاة الزوج واشتغالاً به، وذلك كله مضرٌّ بالصبيّ، فبطل حقها من الحضانة.

وقال الدردير[1]: حضانة الذكر للبلوغ، وحضانة الأنثى حتى يدخل بها الزوج للأم، ولو كافرة، وللأب وغيره من الأولياء تعهده عند أمه، وأدبه، وبعثه للمكتب، ثم بعد الأم أمها، ثم جدة الأم، أي الجدة من قبل الأم الصادق بها من جهة أمها، أو أبيها، وجهة الإناث مقدمة، إن انفردت الأم أو الجدة بالسكنى عن أم سقطت حق حضانته بتزويج أو غيره، وكذا كل أنثى ثبتت حضانتها لا بد أن تنفرد بالسكنى، عمن سقطت حضانتها، ثم الخالة، ثم خالة الأم، ثم جدة الأب أي الجدة من جهة الأب، فيشمل أم الأب، وأم

(١) «الشرح الكبير» (٣/ ٥٣٦).

....

أمه، وأم أبيه، والقُربى تُقَدَّمُ على البُعدى، ثم بعد الجدة الأب، ثم الأخت، إلى آخر ما بسطه.

وقال الموفق[١]: إن الزوجين إذا افترقا، ولهما ولدٌ طفلٌ، فأمه أولى الناس بكفالته، إذا كملت الشرائط فيها ذكراً كان أو أنثى، وهذا قول الثوري، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحداً خالفهم، والأصل فيه حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، الحديث، رواه أبو داود[٢]، وقد تقدم في أول كلام الباجي، ويروى أن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ حكم على عمر ـ رضي الله عنه ـ بعاصم لأمه، وقال: ريحها وشمُّها ولطفها خيرٌ له منك، رواه سعيد في «سننه»[٣].

ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل، أو المعتوه، أما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه، وإليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه. فإن كان رجلاً، فله الانفراد بنفسه، لاستغنائه عنهما، ويستحب أن لا ينفرد عنهما، ولا يقطع بره عنهما، وإن كانت جارية لم يكن لها الانفراد، ولأبيها منعها منه، لأنه لا يُؤْمَن أن يدخل عليها من يفسدها، ويلحق العار بها وبأهلها، وإن لم يكن لها أب، فلوليِّها وأهلها منْعها من ذلك.

ثم إذا بلغ الغلام سبع سنين، ولم يكن معتوهاً خُيِّرَ بين أبويه إذا تنازعا فيه، فمن اختاره منهما، فهو أولى به، قضى بذلك عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ وشريح، وهو مذهب الشافعي، وقال مالك، وأبو حنيفة: لا يخير،

---

(١) «المغني» (١١/ ٤١٣).

(٢) «سنن أبي داود» (١/ ٥٢٩) من «كتاب الطلاق» في باب من أحق بالولد.

(٣) «سنن سعيد بن منصور» (٢/ ١٠٩، ١١٠).

....

لكن قال أبو حنيفة: إذا استقلّ بنفسه، فأكل بنفسه، ولبس بنفسه، واستنجى بنفسه، فالأب أحق به، ومالك يقول: الأم أحق به حتى يُثْغِرَ، وأما التخيير فلا يصحُّ؛ لأن الغلام لا قول له، ولا يعرف حظه، وربما اختار من يلعب عنده، ويترك تأديبه، فيؤدي إلى فساده.

ولنا؛ ما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ: خَيَّرَ غلاماً بين أبيه وأمه، رواه سعيد بإسناده، والشافعي، وفي لفظ عن أبي هريرة قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله! إن زوجي يريد أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عنبة، فقال النبي ﷺ: هذا أبوك، وهذه أمك فخذ بيد أيِّهما شئت، فأخذ بيد أمه، فانطلقت به، رواه أبو داود، ولأنه إجماع الصحابة، فرُوِي عن عمر رضي الله عنه أنه خَيَّر غلاماً بين أبيه وأمه، رواه سعيد[١].

وروي عن عُمارة الجرمي أنه قال: خَيَّرَني عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ بين عمي وأمي، وكنت ابن سبع سنين، أو ثمان سنين[٢]، وروي نحو ذلك عن أبي هريرة، وهذه قصص في مَظِنَّةِ الشهرة. ولم تُنْكر، فكانت إجماعاً.

ومتى اختار أحدهما، فسُلِّم إليه، ثم اختار الآخر، رُدَّ إليه، فإن عاد فاختار الأوّل، أعيد إليه، هكذا أبداً، كلما اختار أحَدَهما صار إليه، فإن لم يختر أحدهما، أو اختارهما معاً، قُدِّمَ أحدُهما بالقرعة؛ لأنه لا مزية لأحدهما على صاحبه، ولا يمكن اجتماعهما على حضانته.

وإنما يُخَيَّرُ الغلامُ بشرطين؛ **أحدهما**: أن يكونا جميعاً من أهل الحضانة، فإن كان أحدهما من غير أهل الحضانة، كان كالمعدوم، **والثاني**: أن لا يكون الغلام معتوهاً، فإن كان معتوهاً كان عند الأم، ولا يُخَيَّر؛ لأن المعتوه بمنزلة الطفل.

وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحق بها. وقال الشافعي: تُخَيَّر

---

(١) «السنن» (٢/ ١١٠، ١١١).

(٢) «السنن الكبرى» (٨/ ٤).

....

كالغلام، لأن كل سن خُيِّرَ فيه الغلام خُيِّرَت فيه الجارية، كسن البلوغ، وقال أبو حنيفة: الأم أحق بها، حتى تزوج أو تحيض، وقال مالك: الأم أحق بها حتى تزوج، ويدخل بها الزوج، لأنها لا حكم لاختيارها، ولا يمكن انفرادها، فكانت الأم أحق بها، كما قبل السبع.

ولنا، أن الغرض بالحضانة الحظُّ، والحظُّ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها، لأنها تحتاج إلى حفظ، والأب أولى بذلك، فإن الأم تحتاج إلى من يحفظها ويصونها، انتهى مختصراً.

قال صاحب «المحلى»: وهذا الذي أخذ به مالك في ذلك أن الحضانة للأم ما لم تنكح إلى احتلام الصبيّ، ونكاح الأنثى، ولا يُخَيَّرُ طفلٌ، هو قول إمامنا أبي حنيفة، والأثر حجةٌ على الشافعي، في قوله: إنه يُخَيَّرُ في سبع أو ثمان، وعلى أحمد في سبع، وفيه إنما يكون حجة إذا ثبت أنه كان في سن ثمان، وقد اخْتُلِفَ فيه، قال ابن عبد البر: خاصمت فيه أمه أباه عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى أبي بكر، وهو ابن أربع سنين، وذكر البخاري أنها خاصمته، وهو ابن ثمان، واحتجَّ لمالك وأبي حنيفة بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده المذكور قبل.

وأجابوا عن حديث أبي هريرة بأنه ﷺ دعا لأن يوفق لاختيار الأنظر على ما رواه أبو داود[١] والنسائي عن عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم، وأبت أمه أن تسلم، فجاء بابن لها صغير، لم يبلغ، فأجلس النبي ﷺ الأب هاهنا، والأم هاهنا، ثم خَيَّرَه، وقال: «اللّهم اهدِه»، فذهب إلى أبيه.

وفي «البذل»[٢] عن «البدائع»: ولنا ما روينا عن النبي ﷺ أنه قال للأم:

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٤٤)، والنسائي (٣٢٩٥).

(٢) «بذل المجهود» (١٠/٣٨٨).

....

أنتِ أحق ما لم تنكحي، ولم يُخَيِّرْ، ولأن تخيير الصبيّ ليس بحكمة؛ لأنه لغلبة هواه يميل إلى اللذة الحاضرة من الفراغ، والكسل، والهرب من الكتاب، وتعلم آداب النفس، فيختار شرَّ الأبوين، وأما حديث أبي هريرة ـ رضي الله عنه ـ، فالمراد منه التخيير في حق البالغ؛ لأنها قالت: نفعني وسقاني من بئر أبي عنبة، ومعنى قولها: نفعني أي كسب عليّ، والبالغ هو الذي يقدر على الكسب، وقد قيل: إن بئر أبي عنبة، لا يمكن الصغير الاستقاء منه، فدل على أن المراد منه التخيير في حق البالغ، ونحن به نقول.

والدليل عليه ما روي عن عمارة بن ربيعة المخزومي أنه قال: غزا أبي نحو البحرين، فقتل، فجاء عَمّي ليذهب بي، فخاصمته أمي إلى عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ ومعي أخٌ لي صغيرٌ، فَخَيَّرني عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ ثلاثاً، فاخترت أمي، فأبى عمي أن يرضى، فوكزه عليٌّ ـ رضي الله عنه ـ بيده، وضربه بدرته، وقال: لو بلغ هذا الصبي أيضاً خُيِّر، فهذا يدل على أن التخيير لا يكون إلا بعد البلوغ، وقضى أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ بعاصم بن عمر ـ رضي الله عنه ـ لأمه ما لم يشِب، أو تتزوج، وقال: إن ريحها، وفراشها خير له، حتى يشِبَّ أو تتزوج، وذلك بمحضر من الصحابة، انتهى مختصراً.

وأخرج البيهقي(١) حديث عمارة الجرمي قال: خيرني عليّ ـ رضي الله عنه ـ بين أمي وعمي، ثم قال لأخ لي أصغر مني: وهذا أيضاً لو بلغ مبلغ هذا لخيرته، وفي أخرى «وكنت ابن سبع أو ثمان سنين»، وأخرج أيضاً عن أبي الزناد عن الفقهاء الذين ينتهى إلى قولهم من أهل المدينة أنهم كانوا يقولون: قضى أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ على عمر ـ رضي الله عنه ـ لجدة ابنه عاصم بن عمر ـ رضي الله عنه ـ بحضانته حتى يبلغ، وأم عاصم يومئذٍ حية متزوجة.

---

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٤).

(٧) باب العيب في السلعة وضمانها

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الرَّجُلِ يَبْتَاعُ السِّلْعَةَ مِنَ الْحَيَوانِ أَوِ الثِّيَابِ أَوِ الْعُرُوضِ فَيُوجَدُ ذٰلِكَ الْبَيْعُ غَيْرَ جَائِزٍ. فَيُرَدُّ وَيُؤْمَرُ الَّذِي قَبَضَ السِّلْعَةَ أَنْ يَرُدَّ إِلَى صَاحِبِهِ سِلْعَتَهُ.

قَالَ مَالِكٌ: ....

---

(٧) العيب في السلعة وضمانها

قال الباجي[١]: معنى هذه الترجمة ـ والله أعلم ـ أن العيب يحدث بالسلعة بعد ابتياع المبتاع لها بيعاً فاسداً يجب ردّه، فإن ضمان ذلك العيب، وما يحدث فيها من نقص وهلاك من المشتري الذي قبضها، وكذلك ما يحدث فيها من زيادة ونماء، فإن ذلك كله للمشتري، انتهى.

(قال مالك في الرجل يبتاع السلعة من الحيوان) مثلاً **(أو الثياب أو العروض)** أو غير ذلك مما لا مثل له **(فيوجد)** ببناء المجهول **(ذلك البيع غير جائز)** أي يظهر بعد ذلك أن البيع المذكور كان فاسداً **(فيرد)** ببناء المجهول **(ويؤمر)** ببناء المجهول أيضاً **(الذي قبض السلعة)** أي المشتري **(أن يَرُدَّ)** ببناء الفاعل **(إلى صاحبه)** أي إلى البائع **(سلعتَه)** المذكورة لفساد البيع، فإن البيع الفاسد يجب ردّه.

قال الباجي: وهذا على ما قال: إن من ابتاع شيئاً من الحيوان وغيره ابتياعاً غير جائز، يريد فاسداً، فيرد لأجل فساده، فإن المبتاع يردّ على البائع، وهذا يقتضي رد البيع الفاسد، ولا خلاف في ذلك، والأصل فيه ما روى القاسم بن محمد عن عائشة قالت: قال النبي ﷺ: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»، انتهى.

(قال مالك) في الصورة المذكورة: إن السلعة إذا دخلها زيادةٌ أو نقصانٌ

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٠).

فَلَيْسَ لِصَاحِبِ السِّلْعَةِ إِلَّا قِيمَتُهَا يَوْمَ قُبِضَتْ مِنْهُ. وَلَيْسَ يَوْمَ يَرُدُّ ذٰلِكَ إِلَيْهِ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ ضَمِنَهَا مِنْ يَوْمَ قَبَضَهَا. فَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ نُقْصَانٍ بَعْدَ ذٰلِكَ كانَ عَلَيْهِ. فَبِذٰلِكَ كَانَ نِمَاؤُهَا وَزِيَادَتُهَا لَهُ. وَإِنَّ الرَّجُلَ يَقْبِضُ السِّلْعَةَ فِي زَمَانٍ هِيَ فِيهِ نَافِقَةٌ. مَرْغُوبٌ فِيهَا. ثُمَّ يَرُدُّهَا فِي زِمَانٍ هِيَ فِيهِ سَاقِطَةٌ. لَا يُرِيدُهَا أَحَدٌ. فَيَقْبِضُ الرَّجُلُ السِّلْعَةَ مِنَ الرَّجُلِ. فَيَبِيعُهَا بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ. وَيُمْسِكُهَا وَثَمَنُهَا ذٰلِكَ. ثُمَّ

لتغير سوقها، ونحوه **(فليس لصاحب السلعة)** أي للبائع **(إلا قيمتها)** التي كانت **(يوم قبضت)** السلعة **(منه، وليس)** له قيمتها **(يوم يردّ ذلك)** المبيع **(إليه)** يعني يكون للبائع قيمة السلعة يوم القبض، لا يوم الرد.

(وذلك) أي وجه إيجاب القيمة يوم القبض **(أنه)** أي المشتري **(ضمنها من يوم قبضها)** فكان في ضمانه من يوم القبض، لأن ضمان البيع الفاسد بالقبض **(فما كان فيها)** أي في السلعة **(من نقصان بعد ذلك)** أي بعد القبض **(كان عليه)** أي على المشتري.

(فبذلك) أي بسبب أن النقص عليه **(كان نماؤها)** أي نماء السلعة **(وزيادتها)** عطف تفسير للنماء **(له)** أي للمشتري، يعني ما كان في السلعة من نقص بعد يوم القبض، فعلى المشتري، كذلك ما كان فيها من نماء فللمشتري.

(و) توضيح المسألة المذكورة **(إن الرجل)** المشتري **(يقبض السلعة في زمان هي فيه نافقة)** بالفاء والقاف أي رائجة **(مرغوب فيها)** تأكيد لقوله: رائجة **(ثم يردّها في زمان هي فيه ساقطة)** عن العيون، كاسدة غير مرغوب فيها **(لا يريدها أحد)** ولا يميل إلى شرائها **(فيقبض الرجل)** المشتري **(السلعة من الرجل)** البائع **(فيبيعها بعشرة دنانير)** مثلاً **(أو يمسكها)** هكذا في جميع النسخ الهندية بلفظ أو، وفي جميع النسخ المصرية بالواو هاهنا، أي يمسك المشتري السلعة **(وثمنها ذلك)** جملة حالية أي يمسكها عنده حال كون ثمنها عشرة دنانير. **(ثم**

يَرُدُّهَا وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ. فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَذْهَبَ مِنْ مَالِ الرَّجُلِ بِتِسْعَةِ دَنَانِيرَ. أَوْ يَقْبِضُهَا مِنْهُ الرَّجُلُ فَيَبِيعُهَا بِدِينَارٍ. أَوْ يُمْسِكُهَا. وَإِنَّمَا ثَمَنُهَا دِينَارٌ. ثُمَّ يرُدُّهَا وَقِيمتُهَا يَوْمَ يَرُدُّهَا عَشَرَةُ دَنَانِيرَ. فَلَيْسَ عَلَى الَّذِي قَبَضَهَا أَنْ يَغْرَمَ لِصَاحِبِهَا مِنْ مَالِهِ تِسْعَةَ دَنَانِيرَ. ....

يردّها) بعد ذلك **(وإنما ثمنها دينار واحد)** مثلاً جملة حالية أيضاً، أي يردّها بعد ذلك حال كون ثمنها ديناراً لكسادها، فكأنه أضرَّ البائع بإمساكه تسعة دنانير.

(فليس له) أي للمشتري **(أن يذهب من مال الرجل)** البائع **(بتسعة دنانير)** لأن المشتري لو لم يمسكها عنده لباعه البائع في زمان النفاق بعشرة دنانير، فلا بد أن يؤدي المشتري إلى البائع عشرة دنانير، وهذا مثال الكساد.

ثم مَثَّلَ عكسَه بمثال النفاق، فقال: **(أو يقبضها)** أي السلعة **(منه)** أي من البائع **(الرجل)** المشتري **(فيبيعها بدينار)** أي قيمتها إذ ذاك دينار **(أو يمسكها)** هكذا في جميع النسخ المصرية والهندية بلفظ أو هاهنا، وكان الأوجه أن يكون نسق الكلامين واحداً، إما بلفظ أو في الموضعين كما في النسخ الهندية، وهو الأوجه، أو بلفظ الواو في كليهما **(وإنما ثمنها)** حال القبض **(دينار ثم يردها)** على البائع **(وقيمتها يوم يردها عشرة دنانير، فليس على الذي قبضها)** أي على المشتري **(أن يغرم لصاحبها)** البائع **(من ماله)** أي مال المشتري **(تسعة دنانير)** لأنه إذا ردّها حال كونها عشرة دنانير، فكأنه أعطى البائع من عنده تسعة دنانير.

قال الباجي[١]: يريد أن تغيير القيمة كتغيير البدن، فكما ليس له أن يأخذها سليمة قيمتها عشرة، ثم يردّها معيبة، فكذلك ليس عليه أن يأخذها ناقصة في بدنها، وقيمتها دينار، ويردها بعد تمامها ونمائها وقيمتها عشرة، وكذلك الزيادة والنقصان في القيمة، انتهى. يعني إذا زادت قيمتها ففات عنه ردّها؛ لأن حوالة الأسواق مؤثر عند مالك. فلا يردها حينئذٍ عنده، بل يرد قيمتها ديناراً واحداً.

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩١).

إِنَّمَا عَلَيْهِ قِيمَةُ مَا قَبَضَ يَوْمَ قَبْضِهِ.

ثم أجمل الحكم فقال: **(إنما عليه)** أي على المشتري **(قيمة ما قبض يوم قبضه)** قال الباجي[(١)]: إن المبيع كله على ضربين: ضربٌ له مثل، كالمكيل والموزون، والمعدود، وضربٌ لا مثل له، كالحيوان والثياب والعروض، أما ماله مثل، فإن هذا رده بأن يرد إلى البائع ما أخذ منه، إن كان باقياً، فإن عدمت تلك العين، فمثلها، ووجه ذلك أنه لا يفوت بفوات عينه؛ لأن وجود مثلها يقوم مقام وجودها، ولا تفوت بتغير أسواقها؛ لأن تغير عينها لا يفيت ردها، فبأن لا يفيتها تغير قيمتها مع سلامة العين أولى، وأحرى، وأما ما لا مثل له، كالحيوان والثياب والأرضين والأشجار، فلا يخلو أن يكون مما ينقل، ويحول، كالحيوان، والثياب، أو مما لا ينقل كالدور والأشجار.

فأما ما ينقل ويحول، فإذا فات عند المبتاع كانت عليه قيمته يوم قبضه، وفواته يكون بالزيادة في عينه، أو النقصان منها، أو بتغيير سوقه على وجه تصحيح البيع الفاسد، وبهذا قال مالك وأصحابه، وقال أبو حنيفة والشافعي: يرد ما كانت عينه موجودة، فإن فات رد قيمتها، وقوله: فليس لصاحب السلعة إلا قيمة سلعته يوم قبضت، يريد أنه لما قبضها على الضمان كان له نماؤها، وعليه نقصها، وذلك يشتمل على تغيير البدن، والقيمة، وقال الشافعي: يلزمه قيمتها يوم التلف.

ثم قال: وهذا فيما ينقل ويحول، فأما ما لا ينقل ولا يحول كالدور والأرضين، فعند ابن القاسم لا يفوت بحوالة الأسواق، وتغير القيمة، ويفوت البيع الفاسد بالبيع الصحيح، فمن اشترى سلعة شراءً فاسداً ثم باعها بيعاً صحيحاً لم يرد بيعه، وصحح بيعه الأول، انتهى.

وقال ابن رشد[(٢)]: اتفق العلماء على أن البيوع الفاسدة إذا وقعت، ولم

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩١).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ١٩٣).

....

تفت بإحداث عقد فيها أو نماء أو نقصان أو حوالة سوق، أن حكمها الردُّ أعني أن يَرُدَّ البائع الثمنَ، والمشتري المثمون.

واختلفوا إذا قبضت، وتصرف فيها بعتق، أو هبة، أو بيع، أو غير ذلك، من سائر التصرفات هل ذلك فوت، يوجب القيمة؟ وكذلك إذا نمت أو نقصت، فقال الشافعي: ليس ذلك كله فوتاً، ولا شبهة ملك في البيع الفاسد، وأن الواجب الردُّ، وقال مالك: كل ذلك فوتٌ يوجب القيمة، إلا ما روى عنه ابنُ وهب في الربا، أنه ليس بفوت، ومثل ذلك قال أبو حنيفة.

والبيوع الفاسدة عند مالك تنقسم إلى محرمة، وإلى مكروهة، فالمحرمة إذا فاتت مضيت بالقيمة، والمكروهة إذا فاتت صحت عنده، وربما صحّ عنده بعض البيوع الفاسدة بالقبض لخفة الكراهة، فالشافعية تشبه المبيع الفاسد لمكان الربا والغرر بالفاسد لمكان تحريم عينه كبيع الخمر والخنزير، فليس عندها فيه فوات، ومالك يرى أن النهي في هذه الأمور إنما هو لمكان عدم العدل، فإذا فاتت السلعة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة؛ لأنه قد تقبض السلعة، وهي تساوي ألفاً، وتردّ، وهي تساوي خمسمائة أو بالعكس، ولذلك يرى مالك حوالة الأسواق فوتاً في المبيع الفاسد، انتهى.

وبمثل قول الشافعي ـ رحمه الله ـ قال أحمد، قال الموفق[١] في بحث البيع بشرط: فإن حكمنا بفساد العقد لم يحصل به ملك، سواء اتصل به القبض أو لم يتصل، ولا ينفذ تصرف المشتري فيه ببيع، ولا هبة، ولا عتق، ولا غيره، وبهذا قال الشافعي، وذهب أبو حنيفة إلى أن الملك يثبت فيه إذا اتّصل به القبض، وللبائع الرجوع فيه، فيأخذه مع الزيادة المنفصلة إلا أن يتصرف فيه المشتري تصرفاً يمنع الرجوع فيه، فيأخذ قيمته، واحتجّ بحديث بريرة، فإن

(١) «المغني» (٦/ ٣٣٧).

....

عائشة ـ رضي الله عنها ـ اشترتها بشرط الولاء، فأعتقتها، فأجاز النبي ﷺ العتق.

ولنا، أنه مقبوض بعقد فاسد، فلم يملكه كما لو كان الثمن ميتة، أو دماً، وأما حديث بريرة ـ رضي الله عنها ـ فليس فيه أن عائشة ـ رضي الله عنها ـ اشترتها بهذا الشرط، بل الظاهر أن أهل بريرة حين بلغهم إنكار النبي ﷺ هذا الشرط تَرَكُوْه.

وعليه رد المبيع مع نمائه المتصل، والمنفصل، وأجرة مثله مدة بقائه في يده، وإن نقص ضمن نقصه، لأنها جملة مضمونة، فأجزاؤها تكون مضمونة أيضاً، فإن تلف المبيع في يد المشتري، فعليه ضمانه بقيمته يوم التَّلَفِ، انتهى.

وفي «الهداية»[١]: إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد ملك المبيع، ولزمته قيمته، وقال الشافعي: لا يملكه وإن قبضه؛ لأنه محظور، فلا ينال به نعمة الملك، وصار كما إذا باع بالميتة، ولنا، أن ركن البيع صدر من أهله مضافاً إلى محله، فوجب القول بانعقاده، فنفس البيع مشروع، وبه تنال نعمة الملك، وإنما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء، والميتة ليست بمال، فانعدم الركن، ثم قال: ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعاً للفساد، انتهى مختصراً.

وفي «الدر المختار»[٢]: إذا قبض المشتري المبيع برضا بائعه ملكه بمثله إن مثلياً، وإلا فبقيمته يوم قبضه؛ لأن به يدخل في ضمانه فلا تعتبر زيادة قيمته كالمغصوب، انتهى.

قلت: ومعنى قوله: ملكه أي ملكاً خبيثاً، ولذا صرح المصنف وغيره من

---

(١) (٢/ ٥١).

(٢) (٥/ ٢١٠، ٢١١).

قَالَ: وَمِمَّا يُبَيِّنُ ذٰلِكَ. أَنَّ السَّارِقَ إِذَا سَرَقَ السِّلْعَةَ. فَإِنَّمَا يُنْظَرُ إِلَى ثَمَنِهَا يَوْمَ يَسْرِقُهَا. فَإِنْ كَانَ يَجِبُ فِيهِ الْقَطْعُ. كَانَ ذٰلِكَ عَلَيْهِ. وَإِنِ اسْتَأْخَرَ قَطْعُهُ. إِمَّا فِي سِجْنٍ يُحْبَسُ فِيهِ حَتَّى يُنْظَرَ فِي شَأْنِهِ وَإِمَّا أَنْ يَهْرُبَ السَّارِقُ ثُمَّ يُؤْخَذَ بَعْدَ ذٰلِكَ فَلَيْسَ اسْتِئْخَارُ قَطْعِهِ بِالَّذِي يَضَعُ عَنْهُ حَدًّا قَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ سَرَقَ وَإِنْ رَخُصَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذٰلِكَ. وَلَا بِالَّذِي يُوجِبُ عَلَيْهِ قَطْعاً لَمْ يَكُنْ وَجَبَ عَلَيْهِ يَوْمَ أَخَذَهَا. إِنْ غَلَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ بَعْدَ ذٰلِكَ.

أهل الفروع أنه يجب على العاقدين فسخ البيع، ومعنى قوله: بمثله أنه إن هلك أو تعذر الرد يجب مثله إن مثلياً، وإلا فقيمته يوم القبض، كما صرح به أهل الفروع.

(قال مالك) في توضيح المسألة السابقة بذكر نظيرها **(ومما يبين ذلك)** أي الحكم المذكور في المسألة السابقة من أن العبرة للقيمة يوم القبض **(أن السارق إذا سرق السلعة فإنما ينظر)** في بلوغ نصاب القطع **(إلى ثمنها يوم يسرقها فإن كان)** ثمنها يوم السرقة بمقدار **(يجب فيه القطع)** أي بلغ ثمنها نصاب القطع **(كان ذلك)** أي قطع اليد **(عليه)** ثابتاً **(وإن استأخر قطعه)** لأسباب ذكر منها اثنين تمثيلاً. **(إما في سجن)** أي بسبب سجن **(يحبس)** المشتري ببناء المجهول **(فيه حتى ينظر في شأنه)** أي يلزمه القطع أم لا، وهذا غاية الحبس **(وإما أن يهرُب)** بضم الراء **(السارق)** فتأخر القطع لهربه **(ثم يؤخذ)** السارق **(بعد ذلك)** بزمان.

(فليس استئخار) أي تأخير **(قطعه)** لواحد من الأمرين المذكورين **(بالذي يضع)**أي يسقط خبر ليس **(عنه حداً قد وجب عليه)** سابقاً **(يوم سرق)** لبلوغ ثمنه يومئذٍ حد النصاب **(وإن رخصت)** أي صارت رخيصاً **(تلك السلعة بعد ذلك)** أي بعد السرقة **(ولا بالذي)** عطف على قوله: بالذي يضع **(يوجب عليه قطعاً)** موصوف صفته **(لم يكن وجب عليه)** لنقصان ثمنها عن حد النصاب **(يوم أخذها)** أي يوم السرقة **(إن غلت تلك السلعة بعد ذلك)** اليوم، فالعبرة في قطع اليد بيوم السرقة.

(٨) باب جامع القضاء وكراهيته

٧/١٤٨٦ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ أَبَا الدَّرْدَاءِ

قال الباجي[١]: يريد أن القبض في البيع الفاسد قبض يعتبر فيه القيمة، فكان الاعتبار في ذلك بقيمته يوم القبض، دون يوم الحكم كقيمة ما سرق، وتأثيره في وجوب القطع؛ لأنه لو سرق ما قيمته أقل من النصاب، ثم زاد عنده على قيمة النصاب لم يجب به القطع، ولو سرق ما قيمته النصاب، ثم نقص عن ذلك، لم يسقط عنه القطع، كذلك إن أخذ بالبيع الفاسد ما قيمته عشرة دنانير، ثم نقصت قيمته عن ذلك لم يسقط عنه، غرم عشرة دنانير، ولو قبض ما قيمته دينار، ثم بلغت قيمته عشرة دنانير، لم يجب عليه غرم ما زاد على الدينار لزيادة قيمة المقبوض بعد القبض، انتهى.

قال الموفق[٢]: لو أخرجها وقيمتها ثلاثة دراهم، فلم يقطع حتى نقصت قيمتها قطع، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: يسقط القطع؛ لأن النصاب شرط، فتعتبر استدامته، ولنا، أنه نقص حدث في العين، فلم يمنع القطع، كما لو حدث باستعماله، انتهى. وبقول الأئمة الثلاثة قال محمد وزفر، كما في «الهداية» وغيره.

(٨) جامع القضاء وكراهته

أي الأحاديث المتفرقة في القضاء وكراهة اختيار القضاء.

٧/١٤٨٦ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(أن أبا الدرداء)** عويمراً بالتصغير، وقيل: عامر، الصحابي الجليل، قال الزرقاني[٣]: هذا منقطع، لكن أخرجه الدينوري في «المجالسة» من وجه آخر عن يحيى بن سعيد

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩١).

(٢) «المغني» (١٢/ ٤٥٣).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٤).

كَتَبَ إِلَى سَلْمَانَ الْفَارِسِيِّ: أَنْ هَلُمَّ إِلَى الْأَرْضِ الْمُقَدَّسَةِ. ....

عن عبد الله بن هبيرة، انتهى. وفي «التهذيب»: قال ابن المديني في «العلل»: لا أعلم يحيى بن سعيد سمع من صحابي غير أنس، انتهى.

(كتب) أي أبو الدرداء من دمشق حين صار قاضياً هناك، كذا في «المحلى» **(إلى سلمان الفارسي)** أبي عبد الله الرامهرمزي، ويقال له: سلمان الخير، الصحابي الشهير أصله من أصبهان، وقيل: من رامهرمز، أول مشاهده الخندق، مات سنة ٣٥هـ، يقال: بلغ ثلثمائة سنة، وقيل أكثر من ذلك.

(أن) بفتح الهمزة وتخفيف النون **(هلم)** بشد الميم المفتوحة أي تعال **(إلى الأرض المقدسة)** زاد الدينوري «وأرض الجهاد». قال الباجي[١]: يريد المطهرة، والمقدس في كلام العرب المطهر، وإنما أراد موضعاً من الشام، يسمى المقدس، ومن سمى مسجد إيلياء البيت المقدس يريد المطهر، ومعناه أنه مطهر مما كان في غيره من المواضع من الكفر، وكان ذلك في وقت من الأوقات، فلزمه الاسم والوصف بذلك، ويحتمل أن يكون معنى تقديسها تطهيرها أن فيها يطهر من الذنوب والخطايا، فيكون معنى المقدس المقدس أهلها.

ويدل على صحة هذا التأويل قول سلمان: إن الأرض لا تقدس أحداً، ولا تطهره من ذنوبه، وإنما يقدسه عمله، فيكون على هذا التأويل إنما وصف أهل بيت المقدس بذلك في وقت عملوا فيه بطاعة الله، وكان كثير منهم أنبياء، وسائرهم أتباعاً للأنبياء، ولعله كان ذلك في وقت أمروا بملازمته، كما أمر المسلمون بالهجرة إلى المدينة. فكأن سكناها في ذلك الوقت تُقدِّسُ أهلها، وتُطَهِّرُهم من الذنوب، انتهى.

وبسط الحموي[٢] في أحوال بيت المقدس، وضبطه بفتح أوله وسكون

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٢).

(٢) انظر: «معجم البلدان» (٥/ ١٦٦).

فَكَتَبَ إِلَيْهِ سَلْمَانُ: إِنَّ الْأَرْضَ لَا تُقَدِّسُ أَحَداً. وَإِنَّمَا يُقَدِّسُ الْإِنْسَانَ عَمَلُهُ. وَقَدْ بَلَغَنِي أَنَّكَ جُعِلْتَ طَبِيباً تُدَاوِي. فَإِنْ كُنْتَ تُبْرِئُ فَنِعِمَّا لَكَ. وَإِنْ كُنْتَ مُتَطَبِّباً فَاحْذَرْ أَنْ تَقْتُلَ إِنْسَاناً ....

ثانيه، وتخفيف الدال وكسرها، وقال: أي البيت المقدس المطهر الذي يتطهر به من الذنوب.

(فكتب إليه) أي إلى أبي الدرداء **(سلمان)** في جوابه: **(إن الأرض لا تقدس)** أي لا تطهر **(أحداً)** أي لا تطهره من الذنوب **(وإنما يُقَدِّسُ الإنسان)** بالنصب مفعوله **(عملهُ)** الصَّالحُ في أيّ مكانٍ عمل، وزاد سلمان في كتابه إلى أبي الدرداء فقال: **(وقد بلغني أنك جعلت)** ببناء المجهول **(طبيباً)** أي قاضياً، وكان أبو الدرداء ولي قاضياً بدمشق عن معاوية في خلافة عثمان ـ رضي الله عنه ـ، ومات بها سنة ٣٢هـ، وهو أول من ولي القضاء بها، وكان معاوية استشاره فيمن يولي بعده، فأشار إلى فضالة بن عبيد الأنصاري، فولاه الشام بعده، فقد أخرج البيهقي في «سننه»[(١)]: أن أبا الدرداء لما حضرته الوفاة، كان يقضي بين أهل دمشق، قال له معاوية: من ترى لهذا الأمر؟ قال: فضالة بن عبيد، انتهى.

والطبيب في الأصل الحاذق بالأمور العارف بها، وبه سمي المعالج للمرض، وكني به هاهنا عن الفصال بين الخصوم؛ لأن منزلة القاضي في إصلاح الأحوال بين الخصوم بمنزلة المعالج في إصلاح البدن، وإليه أشار بقوله **(تداوي)** من الأمراض المعنوية **(فإن كنت تبرئ)** من الإبراء، يريد به إصابة الحق ودفع الباطل، فإن الباطل داء لا بد من إزالته **(فنعمّا لك)** بكسر النون وفتحها وبعين مكسورة وميم مشددة، وبهما قُرِئَ في التنزيل أي نعم شيئاً لك هذا الإبراء **(وإن كنت متطبباً)** بموحدتين أي متكلفاً في الطب بدون العلم **(فاحذر أن تقتل إنساناً)** أي تحكم بغير الحق، فيزيد بذلك الباطل إلى حَدٍّ لا

(١) «السنن الكبرى» (١٠/ ٨٧).

فَتَدْخُلَ النَّارَ. فَكَانَ أَبُو الدَّرْدَاءِ، إِذَا قَضَى بَيْنَ اثْنَيْنِ ثُمَّ أَدْبَرَا عَنْهُ، نَظَرَ إِلَيْهِمَا. وَقَالَ: ارْجِعَا إِلَيَّ. أَعِيدَا عَلَيَّ قِصَّتَكُمَا. مُتَطَبِّبٌ، وَاللَّهِ.

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: مَنِ اسْتَعَانَ عَبْداً بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ فِي شَيْءٍ لَهُ بَالٌ. وَلِمِثْلِهِ إِجَارَةٌ. فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا أَصَابَ الْعَبْدَ. ....

يمكن استرجاعه، فيكون ذلك بمنزلة قتل الطبيب، لمن رام برأه، ويحتمل أن يريد به حقيقة القتل بأن يقضي بقتل من لا يجب قتله **(فتدخل النار)** بذلك، أي تستحق دخولها إن لم يعف عنك، وهذا ظاهر فيمن قضى بدون تكميل ما يقف عليه القضاء.

أما من استكمل شرائطه فيرجَى أن لا يأثم بذلك، وقد أخرج أبو داود[١] عن بريدة مرفوعاً: «القضاة ثلاثة: واحد في الجنة واثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق، فقضى به، ورجل عرف الحق، فجار في الحكم، فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار».

(فكان أبو الدرداء) ـ رضي الله عنه ـ **(إذا قضى بين اثنين)** في خصومة **(ثم أدبرا عنه)** أي رجع الخصمان من بين يديه **(نظر إليهما، وقال: ارجعا إليّ)** بتشديد الياء **(أعيدا عليّ)** بتشديد الياء **(قصتكما)** لكي أتثبت مرة أخرى في أمركما، فأعاد النظر في أمرهما مبالغة في الاجتهاد، ثم قال: أنا **(متطبب والله)** يصف بذلك نفسه على معنى الإشفاق والخوف من الله عز اسمه.

(قال مالك: من استعان عبداً) لغيره **(بغير إذن سيده في شيء له بالٌ)** أي شأن يهتم به، ومنه حديث «كل أمر ذي بال لم يبدأ بحمد الله» الحديث **(ولمثله إجارة)** يعني يستأجر لمثل هذه الأمور في المعتاد، والأغلب عند الناس **(فهو)** أي المستعين **(ضامن لما أصاب العبد)** الجملة دالة على الجزاء لقوله:

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٧٣)، والترمذي بنحوه (١٣٢٢)، وابن ماجه (٢٣١٥).

إِنْ أُصِيبَ الْعَبْدُ بِشَيْءٍ. وَإِنْ سَلِمَ الْعَبْدُ، فَطَلَبَ سَيِّدُهُ إِجَارَتَهُ لِمَا عَمِلَ، فَذٰلِكَ لِسَيِّدِهِ. وَهُوَ الْأَمْرُ عِنْدَنَا.

(**إن أصيب العبد بشيء**) من الجروح وغيره (**وإن سلم العبد فطلب سيده إجارته**) أي أجرة عبده (**لما عمل فذلك**) جائز (**لسيده**) أي يجوز له أخذ الأجرة على عبده (**وهو الأمر**) المختار (**عندنا**) بدار الهجرة.

قال الباجي[1]: هذا هو المشهور من مذهب مالك، وقد روى ابن وهب: ليس في العبيد يستأجرون ضمان ما أصابهم، وإن قال ساداتهم: لم نأمرهم بالإجارة إلا أن يستعملوا في أمر مخوف، كالبئر الحمئة، والهدم تحت جدار، فيضمن إن لم يكن بإذن السيد، فإن أذن له السيد على الإطلاق في العمل، فاستعمله المستأجر، فإن الأعمال على ثلاثة أضرب:

أحدها: أن يستعمله في مخوف أو سفر، فإنه يضمن ما أصابه. قال مالك في «المدونة»: لأنه لم يؤذن له في الغرر، وإنما أذن له في العمل المأمون، يريد المعتاد، ولو أذن له فيه بعينه لم يضمن.

والضرب الثاني: أن يستعمله في عمل معتاد له إجارة، فهذا في ضمان العبد، فيه الخلاف المتقدم مع عدم الإذن.

والضرب الثالث: أن يستعمله في عمل معتاد، ولا أجر له، كمناولة القدح، والنعل، فلا ضمان فيه، قاله ربيعة، وحكى القاضي أبو محمد عن المذهب: ولا أجرة فيه مع السلامة، ولا ضمان فيه مع التلف، انتهى.

ثم قال: وما وجب فيه الضمان فإن السيد مُخَيَّرٌ بين أن يضمنه قيمة العبد، أو قيمة عمله، قاله ابن القاسم، ووجهه أنه قد تعدَّى على الرقبة واستوفى العمل. وضمانها متنافٍ، فكان له أن يطلب أيهما شاء، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٣).

....

وقال ابن حزم في «المحلى»[١]: من غصب شيئاً، أو أخذه بغير حق، لكن ببيع محرم، أو هبة محرمة، أو بعقد فاسد، أو هو يظن أنه له، ففرض عليه أن يردّه، إن كان حاضراً، أو ما بقي منه إن تلف بعضه، ومثل ما تلف منه، أو يردّه ومثل ما نقص من صفاته، وأن يردّ كل ما اغتلَّ منه، وكل ما تولّد منه، سواء الحيوان، والدور، والشجر، والأرض، والرقيق، وغير ذلك، فمن خالف ما قلنا فقد أباح أكل المال بالباطل، وأباح المال الحرام.

وقد اختلف الناس في ذلك، فقال بعض التابعين وبعض المتأخرين: كل ذلك للغاصب وللمستحق عليه بضمانه، وقال آخرون: ما تولد من لبن، أو صوف، أو إجارة فهو للغاصب، والمستحق عليه، وأما الولد فللمستحق. وفَرَّقَ آخرون في ذلك بين المستحق عليه وبين الغاصب، فجعلوا كل ذلك للمستحق عليه، ولم يجعلوه للغاصب، وفَرَّقَ آخرون بين ما وجد من ذلك قائماً وبينما هلك منه، فلم يضمنوه ما هلك، وهذه كلها آراء فاسدة، وحجة جميعهم الحديث الذي لا يصح: «الخراج بالضمان» إلى آخر ما بسطه.

وقال الموفق[٢]: إن غصب عبداً فصاد صيداً، أو كسب شيئاً، فهو لسيده، وإن غصب جارحاً كالفهد، فصاد به، فالصيد لمالكه؛ لأنه من كسب ماله، فأشبه صيد العبد، ويحتمل أنه للغاصب؛ لأنه الصائد، والجارحة آلة له، ولهذا يكتفي بتسميته عند إرساله الجارح، وإن غصب قوساً أو سهماً، فصاد به، ففيه وجهان: أنه لصاحب القوس؛ لأنه حاصل به، فأشبه نماء ملكه، وكسب عبده، والثاني: للغاصب، لأن الصيد حصل بفعله، فإن قلنا: هو للغاصب، فعليه أجر ذلك كله، مدة مقامه في يده إن كان له أجر، وإن قلنا: هو للمالك لم يكن له أجر في مدة اصطياده في أحد الوجهين، لأن الأجر في

---

(١) (٦/ ٤٣٠).

(٢) انظر: «المغني» (٧/ ٣٩٠).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ، فِي الْعَبْدِ يَكُونُ بَعْضُهُ حُرًّا وَبَعْضُهُ مُسْتَرَقًّا: إِنَّهُ يُوقَفُ مَالُهُ بِيَدِهِ. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُحْدِثَ فِيهِ شَيْئاً. وَلٰكِنَّهُ يَأْكُلُ فِيهِ وَيَكْتَسِي بِالْمَعْرُوفِ. ....

مقابلة منافعه. والثاني: عليه أجر مثله؛ لأنه استوفى منافعه أشبه ما لو لم يصد شيئاً، انتهى مختصراً.

(قال مالك في العبد) الذي **(يكون بعضه حراً)** بأن عتق بعضه **(وبعضه مسترقاً)** أي بقي بعضه رقيقاً **(إنه يوقف)** ببناء المجهول أي يبقى **(ماله)** نائب الفاعل **(بيده)** قال الباجي[1]: وهذا على حسب ما قال: إن العبد قد يكون بعضه حراً، وذلك بوجوهٍ؛ منها، أن يعتق المعسر حظه منه، فلا يقوم عليه حظ شريكه لعسره، ومنها؛ أن يوصي بعتقه، ولا يترك مالاً غيره، فيعتق ثلثه، وغير ذلك من الوجوه، فإن ماله يوقف بيده، ما كان له قبل عتقه، وما اكتسبه بعد، ولا له أن يفوت شيئاً منه بغير عوض، إلا برضا سيده، إلا في كسوته ونفقته من كتاب ابن المواز، وابن سحنون عن أبيه.

(وليس له أن يحدث) ببناء الفاعل والضميران للعبد أو لسيده **(فيه)** أي في ماله **(شيئاً)** قال الباجي: يريد ليس لمن له بعضه أن يزيله، ولا للعبد أن يفوته، وله أن يتّجر فيه، ويُنَمِّيه في التجارة المأمونة في أيامه التي له، رواه ابن نافع عن مالك في «العتبية»، ووجه ذلك أن تصرفه في تلك الأيام له، وله أن يُنَمِّي ماله لحقه، وليس للسيد إزالته من يده، ولا أن يأخذ من ماله شيئاً، وإن احتاج إليه، ووجه ذلك أنه مال للجزء الحر الذي فيه حق، فليس لأحد أن يفوته عليه، انتهى مختصراً.

(ولكنه) أي العبد **(يأكل فيه)** ولابن وضّاح منه **(ويكتسي بالمعروف)** أي بلا سرف، قال الباجي: ظاهر اللفظ أنه يقتضي أنه ينفق منه على جملته دون

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٤).

فَإِذَا هَلَكَ، فَمَالُهُ لِلَّذِي بَقِيَ لَهُ فِيهِ الرِّقُّ.

حصة الحرية، وذلك أن المال مشترك، ولذلك منع منه لحق سيده، فلم يكن له أن ينفق منه دون سيده، انتهى **(فإذا هلك)** أي مات العبد المذكور **(فماله للذي بقي له فيه الرق)** ولو قَلَّ جزءُ رِقِّه.

قال الباجي[١]: وبه قال أبو حنيفة والزهري، وقال الشافعي في أحد قوليه: ماله بين المعتق لنصفه، وبين المستمسك برقه، إن لم يكن له ولد، فإن كان له ولد، فميراثه للمستمسك بالرق ولولده، وبه قال عطاء وطاووس، والدليل على ما نقوله أنه موروث بالرق، فلم يورث بالنسب ولا بالولاء كالمسترق جميعه، انتهى.

وقال الموفق[٢]: المعتق بعضه إذا كسب مالاً ثم مات، وخلَّفه نُظِرَ فيه، فإن كان كسبه بجزئه الحرِّ، مثل إن كان قد هَايأ سيّدُه على منفعته، فاكتسب في أيامه أو ورث شيئاً، فإن الميراث يستحقه بجزئه الحر، أو كان قد قاسم سيده في حياته، فتركتُه كلها لورثته، لا حق لمالك باقيه فيها، وقال قوم: جميع ما خلفه بينه وبين سيده، قال ابن اللبان: هذا غلط؛ لأن الشريك إذا استوفى حقه من كسبه مرة، لم يبق له حق في الباقي، ولا سبيل له على ما كسبه بنصفه الحر، كما لو كان بين شريكين، فاقتسما كسبه، لم يكن لأحدهما حق في حصة الآخر.

فأما إن لم يكن كسبه بجزئه الحر خاصة، ولا اقتسما كسبه، فلمالكِ باقِيهِ من تركته بقدر ملكه فيه، والباقي لورثته، وإن مات له من يرثه، فإنه يرثُ ويُورَثُ، ويَحْجُبُ على قدر ما فيه من الحرّية، وهذا قول علي وابن مسعود ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال ابنُ المبارك، والمزني، وأهل الظاهر، وقال زيد بن

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٦).

(٢) «المغني» (٩/ ١٢٦، ١٢٧).

قَالَ: وَسَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْوَالِدَ يُحَاسِبُ وَلَدَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِ مِنْ يَوْمِ يَكُونُ لِلْوَلَدِ مَالٌ. نَاضًّا كَانَ أَوْ عَرْضاً. إِنْ أَرَادَ الْوَالِدُ ذٰلِكَ.

ثابت: لا يرث ولا يورث، وأحكامه أحكام العبد، وبه قال مالك والشافعي في القديم، جعلا ماله لمالكِ باقيه، قال ابن اللَّبَّان: هذا غلط؛ لأنه ليس لمالك باقيه على ما عتق منه ملك، ولا ولاء، ولا هو ذو رحم.

وقال ابن سُرَيج: يحتمل على قول الشافعي القديم، أن يُجْعل في بيت المال؛ لأنه لا حق له فيما كسبه بجزئه الحر، وقال الشافعي ـ رحمه الله ـ في الجديد: ما كسبه بجزئه الحُرِّ لورثته، ولا يرث هو ممّن مات شيئاً، وبه قال طاووس، وعمرو بن دينار، وأبو ثور، وقال ابن عباس: هو كالحر في جميع أحكامه في توريثه والإرث منه وغيرهما، وبه قال الحسن وجابر بن زيد والشعبي والنخعي والحكم وحماد وابن أبي ليلى والثوري وأبو يوسف ومحمد وداود.

وقال أبو حنيفة: إن كان الذي لم يَعْتِقِ استسعى العبدَ، فله من تركته سعايته، وله نصف ولائه، وإن كان أغرم الشريك، فولاؤه كله للذي أعتق، انتهى.

وفي حواشي «السراجية»: المبعض: وهو من أعتق بعضه، مثل المكاتب عند الإمام أبي حنيفة عبدٌ ما بقي عليه درهم، فَيَسْعَى في فكاك باقيه، وهو عنده بمنزلة المملوك، وقال صاحباه أبو يوسف ومحمد ـ رحمهما الله ـ: هو حرٌّ مديونٌ، يرث ويحجب بناءً على تجزئ الإعتاق عنده، لا عندهما، انتهى.

(قال مالك: الأمر) المختار **(عندنا أن الوالد)** يجوز له أن **(يحاسب ولده)** بالنصب مفعول يحاسب **(بما أنفق)** الوالد **(عليه)** أي على الولد **(من يوم يكون للولد مال)** إذ لا يجب على الوالد نفقة الولد الغني **(ناضّاً)** أي نقداً **(كان)** مال الولد **(أو عرضاً إن أراد الوالد ذلك)** لا إن لم يرده يعني المحاسبة ليست بواجبة

٨/١٤٨٧ ـ **وحدّثني** مَالِكٌ عَنْ عُمَرَ ....

عليه، قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن من كان ينفق على ولده الصغير حتى صار له مال بميراث كان أو غيره، فإن له ذلك، سواء كان مال الابن عيناً أو عرضاً، قاله مالك، هكذا على الإطلاق.

قال القاضي أبو الوليد: ومعناه عندي أن يقول الأب: إنما أنفقت عليه من مالي لأرجع عليه، فله الرجوع عليه بما أنفق عليه من يوم أفاد المال، دون ما أنفق عليه قبل ذلك، انتهى.

قال الموفق[٢]: قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين اللذين لا كسب لهما ولا مال واجبة في مال الولد، وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم.

ثم قال: ويُشْتَرط لوجوب الإنفاق ثلاثة شروط: أحدها: أن يكونوا فقراء لا مال لهم ولا كسب، يستغنون به عن إنفاق غيرهم، فإن كانوا موسرين بمال أو كسب يستغنون به فلا نفقة لهم، لأنها على سبيل المواساة، والموسر مستغنٍ عن المواساة، انتهى.

وفي «الهداية»[٣]: نفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة، ثم قال: وإنما تجب النفقة عليه إذا لم يكن للصغير مال، أما إذا كان فالأصل أن نفقة الإنسان في مال نفسه، صغيراً كان أو كبيراً، انتهى.

٨/١٤٨٧ ـ **(مالك عن عمر)** هكذا في النسخ المصرية معدولاً، وضبطه

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٦).

(٢) «المغني» (١١/ ٣٧٣).

(٣) (١/ ٢٩١).

ابْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ دَلَافٍ الْمُزَنِيِّ، ....

الزرقاني بضم العين، وفي النسخ الهندية عمرو بالواو، والصواب الأول، فإن الحافظ في «التعجيل»، والحسيني في «الإكمال في رجال المسند» ذكراه في عمر يعني بضم العين (**ابن عبد الرحمن**) بن عطية (**بن دلاف**) هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بلفظ ابن، وهكذا ذكره في «الإكمال» بلفظ الابن، وذكره في «التعجيل»[(١)] بلفظ أبي دلاف، قال الزرقاني: بفتح الدال مضبوط في النسخ الصحيحة، وضبطه بعضهم بضمها آخره فاء، انتهى.

وفي «المحلى»: بكسر الدال المهملة لابن وضّاح، وبفتحها لعبيد الله بن يحيى، وفي «هامش البيهقي» حكى القاضي عياض: أن دلافاً بتخفيف اللام، وهو عند الأكثر بدال يابسة مفتوحة، وعند بعضهم هي مكسورة، ووقع بخط المصنف دلاف بضم الدال، انتهى.

(**المزني**) نسبة إلى قبيلة مزينة المدني، قال الحافظ في «التعجيل»: وقد يسقط عطية من نسبه، روى عن أبيه وعن أبي أمامة في خروج الدابة، وأخرج مالك عنه عن أبيه قصة عمر ـ رضي الله عنه ـ مع أسيفع جهينة، وغير ذلك. ومن الرواة عن مالك من لم يقل في روايته عن أبيه، قال ابن الحذاء: والصواب إثباته، وذكره البخاري، ولم يذكر فيه جرحاً.

قال الزرقاني[(٢)]: وكفى برواية مالك عنه توثيقاً، وفي «المحلى»: أخرج الدارقطني في «غرائب مالك» من طريق ابن مهدي عن مالك عن ابن دُلاف عن أبيه عن جده عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وله من طريق زهير بن معاوية عن عبيد الله بن عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف عن أبيه عن بلال بن الحارث عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، انتهى.

(١) «تعجيل المنفعة» (ص٢٩٨).
(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٥).

عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنْ جُهَيْنَةَ كَانَ يَسْبِقُ الْحَاجَّ. فَيَشْتَرِي الرَّوَاحِلَ فَيُغْلِي بِهَا. ثُمَّ يُسْرِعُ فَيَسْبِقُ الْحَاجَّ. فَأَفْلَسَ. ....

(عن أبيه) هكذا في نسخة «الزرقاني» و «التنوير»، وليس في جميع النسخ الهندية، ولا في نسخة الباجي، ولا في أكثر النسخ المصرية لفظ عن أبيه، وتقدم ما قال ابن الحذّاء: الصواب إثباته، وهو موجود في رواية البيهقي وابن حزم في «المحلى»، ولم يذكر ترجمة عبد الرحمن هذا في «التعجيل».

قال الزرقاني: وقد وصله الدارقطني وابن أبي شيبة من طريق عبيد الله بن عمر عن ابن دُلاف عن أبيه عن بلال بن الحارث عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وأخرجه البيهقي في «سننه» من طريق ابن بكير عن مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف عن أبيه أن رجلاً من جهينة، الحديث.

(أن رجلاً) هو الأسيفع الآتي بيانه **(من جهينة)** بضم الجيم وفتح الهاء قبيلة من خزاعة **(كان)** يسعى أن **(يسبق الحاج)** بالقدوم إلى مكة **(فيشتري)** لذلك **(الرواحل)** جمع راحلة الناقة الصالحة للرحل، قال صاحب «المحلى»: الفاء للتفصيل لا للتعقيب، والمراد بقوله: يسبق، إرادة السبق **(فيغلي بها)** ضبطه الزرقاني بضم التحتية، وإسكان المعجمة، وقال صاحب «المحلى» شارح «الموطأ»: من الإغلاء أو الغلا، فالباء على الأول زائدة، وعلى الثاني للتعدية، وفي رواية ابن حزم في «المحلى»، و «البيهقي» فيغالي بها.

(ثم يسرع السير، فيسبق الحاج) أي يصل بمكة قبلهم **(فأفلس)** أي صار مفلساً لذلك، قال الباجي[1]: يريد أنه كان يقصد أن يسبق الحاج. ويجهد نفسه فيه، ويشتري له الرواحل السابقة، فيزيد في ثمنها، إما لأن قيمتها أغلى من قيمة غيرها. أو لأنه كان يزيد قيمتها؛ لأن من كانت عنده كان لا يسمح بها إلا بأكثر من قيمتها لضنانته بها لا سيما من يشتريها بالدين، ثم كان يسرع

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٧).

فَرُفِعَ أَمْرُهُ إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَقَالَ: أَمَّا بَعْدُ: أَيُّهَا النَّاسُ. فَإِنَّ الْأُسَيْفِعَ، أُسَيْفِعَ جُهَيْنَةَ، رَضِيَ مِنْ دِينِهِ وَأَمَانَتِهِ بِأَنْ يُقَالَ سَبَقَ الْحَاجَّ. أَلَا وَإِنَّهُ قَدْ دَانَ مُعْرِضاً. ....

السير عليها، ليسبق جميع الحاج، فكان يتعبها ويجهدها حتى إنه ربما أعجفها، وأهلكها، فتلف بذلك ماله، وقام عليه غرماؤه، وضاق ماله عن أداء ما عليه من الدين.

(فرفع) ببناء المجهول **(أمره إلى)** أمير المؤمنين **(عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(فقال)** وفي رواية عبد الرزاق «فدار عليه دين حتى أفلس، فقام عمر على المنبر، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: لا يغُرَّنكم صيام رجل ولا صلاته، ولكن انظروا إلى صدقه، إذا حدث، وإلى أمانته إذا اؤتمن، وإلى ورعه إذا استغنى» **(أما بعد: أيها الناس فإن الأسيفع)** بضم الهمزة وفتح السين المهملة وبالفاء مصغراً.

قال الباجي: قيل: إن ذلك كان اسمه، وقال ابن مزين عن ابن وهب وابن نافع: هو لقب لزمه، وقال ابن مزين: عن ابن وهب هو تصغير أسفع، وهو الضارب إلى السواد، وصفه بذلك للونه، وقال العتبي: الأسفع الذي أصاب خده لون مخالف لسائر لونه من سواد **(أسيفع جهينة)** بدل من قوله: الأسيفع، ذكره الحافظ في القسم الثالث من «الإصابة»[(١)].

وقال الزرقاني[(٢)]: أدرك النبي ﷺ ولم يره **(رضي من دينه وأمانته بأن يقال سبق الحاج)** قال الباجي: يريد أنه رضي بذلك عوضاً مما أتلفه من دينه وأمانته بإتلاف أموال فيما لم تكن له ثمرة إلَّا قولُ الناس: إنه سبق الحاج **(ألا)** بفتح الهمزة وتخفيف اللام كلمة تنبيه **(وإنه قد إدّان)** بكسر الهمزة وتشديد الدال أي اشترى بالدين، كذا في «المحلى» **(معرضاً)** عن أدائه، كذا في «المحلى».

---

(١) (١/١/١٠٩).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٦).

فَأَصْبَحَ قَدْ رِينَ بِهِ. ....

و«الزرقاني» زاد: وقال الهروي: أي اشترى بدين ولم يهتم بقضائه.

وقال الباجي[١]: يقال: إدان الرجل فهو مدان، إذا اشترى بالدين، وأما المعرض، فقال أبو زيد: هو الذي يعترض الناس فيشتري ممن أمكنه، سمي المعرض هاهنا بمعنى المعترض، يعني أنه اعترض لكل من يقرضه، قال: ومن جعله بمعنى المتمكن على ما فسره أبو زيد فهو بعيدٌ؛ لأن «معرضاً» منصوب على الحال، فإذا فسرته بمن يمكنه، فالمعترض هو الذي يعرض؛ لأنه هو المتمكن، قال أبو عبيد: ويروى معرض بالرفع، وقال ابن شميل: إدان معرضاً معناه يعرض إذا قيل له لا تستدن، وروى أبو حاتم عن الأصمعي أنه قال: معناه أنه أخذ الدين، ولم يبال أنه لا يؤديه، وقال العتبي: لا يجوز إدان معرضاً، إلا أن يكون أراد استدان معرضاً عن الأداء، وهو قول أبي حاتم، وقال ابن وهب: معنى إدان معرضاً أي اغترق الدين ماله، فأعرض بأموال الناس مستهلكاً لها متهاوناً، رواه ابن مزين عنه وعن ابن نافع، انتهى.

(فأصبح) أي صار **(قد رين به)** هكذا في جميع النسخ المصرية، وكذا في رواية البيهقي، وضبطه الزرقاني بكسر الراء، وتحتية ساكنة ونون، قال أبو عبيد الهروي: معناه قد أحاط الدين بماله، وقال شمر: رين به، ورين عليه، وريم عليه واحد، معناه مات، وقال أبو زيد: رين بالرجل إذا أوقع في أمر لا يستطيع الخروج منه، قال ابن مزين: وقال ابن نافع وابن وهب: قد شهر به، وقال غيره: قد أحيط به، وقال في قوله تعالى: ﴿بَلْ رَانَ عَلَىٰ قُلُوبِهِم﴾ يقول: طبع على قلوبهم، وأحاط بها سوء أعمالهم، وقال العتابي: رين به انقطع، وقال السلمي: رين به تحير، وقال سابق البربري:

وترك الهوى للمرأ فاعلم سعادة   وطاعته رين على القلب رائن

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٧).

فَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا بِالْغَدَاةِ. نَقْسِمُ مَالَهُ بَيْنَهُمْ. ....

وهذه المعاني متقاربة، كذا في «المنتقى»(١).

وفي جميع النسخ الهندية: قد دين به، يعني بالدال المهملة في أوله، قال صاحب «المحلى»: من دان يدين، أي جُوْزي بالإفلاس، أو جوزي الإفلاس بعمله السوء، وهو الشراء بالدين معرضاً عن الأداء للرياء بأن يقال: سبق الحاج، انتهى، وهو بالدال في رواية ابن حزم في «المحلى».

(فمن كان له عليه) أي على الأسيفع **(دين فليأتنا بالغداة نقسم)**، قال صاحب «الموازية»: بالجزم على أنه جواب الأمر **(ماله فيما بينهم)** أي بين غرمائه بالحصص، وقد أخرج البيهقي في سننه(٢) أثر الباب بلفظ «الموطأ»، ثم أخرج بعده بسنده عن أيوب قال: نُبِّئْت عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ بمثل ذلك، وقال: نقسم ماله بينهم بالحصص. انتهى.

قال الباجي: يريد أنه قد ضاق ماله عن ديونه، فحجر عليه عمر ـ رضي الله عنه ـ التصرف فيه، وجمعه ليوزعه على غرمائه بقدر حصصهم مما لهم عنده، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: وبه قال أهل العلم يقسم مال المفلس بين غرمائه على قدر ديونهم، فإن أخذوا وفضل الدين فنظرةٌ إلى الميسرة، انتهى.

وفي «المرقاة»(٣) تحت حديث مسلم عن أبي سعيد قال: «أصيب رجل في عهد النبي ﷺ في ثمار ابتاعها، فكثر دينه، فقال رسول الله ﷺ لغرمائه: خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك»، قال القاري: المعنى ليس لكم إلا أخذ ما وجدتم، والإمهال بمطالبته الباقي إلى الميسرة، وقال المظهر: معناه

(١) (٦/ ١٩٧).
(٢) «السنن الكبرى» (٦/ ٤٩).
(٣) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٩٧).

....

ليس لكم زجره، وحبسه؛ لأنه ظهر إفلاسه، وإذا ثبت إفلاس الرجل لا يجوز حبسه بالدين، بل يُخَلَّى، ويُمهَلُ إلى أن يحصل له مال، فيأخذه الغرماء، وليس معناه أنه ليس لكم إلا ما وجدتم. وبطلَ ما بقي من ديونكم؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾، انتهى.

قلت: وترجم في مسلم على حديث أبي سعيد المذكور «باب استحباب الوضع من الدين»، وقال الحافظ في «الفتح»[١]: ذهب الجمهور إلى أن من ظهر فلسه، فعلى الحاكم الحجر عليه في ماله، حتى يبيعه عليه، ويقسمه بين غرمائه على نسبة ديونهم، وخالف الحنفية، واحتجّوا بقصة جابر حيث قال في دين أبيه: «فلم يعطهم الحائط، ولم يكسره لهم»، ا هـ.

وقال ابن رشد[٢]: إذا ظهر عند الحاكم فلسه، فاختلف العلماء في ذلك، هل للحاكم أن يحجر عليه التصرف في ماله، حتى يبيعه عليه، ويقسمه على الغرماء على نسبة ديونهم، أم ليس له ذلك؟ بل يحبسه حتى يدفع إليهم جميع ماله على أي نسبة اتفقت، أو لمن اتفق منهم، وهذا الخلاف بعينه يتصور فيمن كان له مال، يفي بدينه، فأبى أن ينصف غرماءه، هل يبيع عليه الحاكم، فيقسمه عليهم أم يحبسه حتى يعطيهم بيده ما عليه؟ فالجمهور يقولون: يبيع الحاكم ماله عليه، فينصف منه غرماءه، وبه قال مالك والشافعي، وبالقول الآخر قال أبو حنيفة وجماعة من أهل العراق.

وحجة مالك والشافعي حديث معاذ بن جبل أنه كثر دينه في عهد رسول الله ﷺ، فلم يزد غرماؤه على أن جعله لهم، وحديث أبي سعيد الخدري

(١) «فتح الباري» (٥/ ٩٦).
(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٨٤).

وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنَ. فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ.

يعني المذكور قريباً، وحديث عمر في القضاء على الأسيفع هذا، وأما حجج الفريق الثاني الذين قالوا بالحبس حتى يعطي ما عليه، أو يموت محبوساً، فيبيع القاضي حينئذٍ ماله، ويقسمه على الغرماء، فمنها حديث جابر حيث استشهد أبوه بأحد، فلم يعطهم رسول الله ﷺ حائطه، وبما روي أنه مات أسيد بن الحضير، وعليه عشرة آلاف درهم، فدعا عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ غرماءه، فقبلهم أرضه أربع سنين بمالهم عليه.

قالوا: فهذه الآثار كلها ليس فيها أنه بيع فيها أصل في دين، قالوا: ويدل على حبسه قوله ﷺ: «ليُّ الواجد يُحِلُّ عِرضَه وعقوبته»، قالوا: والعقوبة هي حبسه، انتهى.

(وإياكم والدين) على معنى النهي عنه والتحذير من سوء عاقبته في الدين والدنيا **(فإن أوله)** أي أول الدين **(هَمٌّ)** أي حزنٌ **(وآخره حربٌ)** بسكون الراء أي نزاع.

وقال الزرقاني(١): بفتح الراء وسكونها أخذ مال الإنسان، وتركه لا شيء له، قال الباجي(٢): قوله: حرب بتحريك الراء السلب، ورجل محروب بمعنى مسلوب، يريد أن أول أمر من عليه الدين الهَمُّ بأدائه مع ضيق يده عنه، وآخِرُ أمرِه أن يسلب ماله، وما يضن به من عقار وحيوان وغير ذلك، ويشفق من بعده، فيباع عليه، ويقضى منه غرماؤه، انتهى.

وفي «المجمع»: قوله: آخره حرب بسكون الراء أي يعقب الخصومة والنزاع، وبفتحها أي السلب، انتهى.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٦).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٩٧).

(٩) باب ما جاء فيما أفسد العبيد أو جرحوا

قَالَ يَحْيَىٰ: سَمِعْتُ مَالِكاً يَقُولُ: السُّنَّةُ عِنْدَنَا فِي جِنَايَةِ الْعَبِيدِ. أَنَّ كُلَّ مَا أَصَابَ الْعَبْدُ مِنْ جُرْحٍ جَرَحَ بِهِ إِنْسَاناً. أَوْ شَيْءٍ اخْتَلَسَهُ. أَوْ حَرِيسَةٍ احْتَرَسَهَا. أَوْ ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ جَذَّهُ أَوْ أَفْسَدَهُ أَوْ سَرِقَةٍ سَرَقَهَا لَا قَطْعَ عَلَيْهِ فِيهَا. إِنَّ ذٰلِكَ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ. ....

---

(٩) ما جاء فيما أفسد، هكذا في النسخ المصرية، وفي الهندية ما أفسد، **العبيد أو جرحوا**

(قال مالك: السنّة) أي الطريقة الشرعية المسلوكة **(عندنا)** في المدينة **(في جناية العبيد)** وإفسادهم **(أن كل ما أصاب العبد)** بالضم فاعل أصاب **(من جرح)** بالضم مصدر، ومن بيانية **(جرح)** فعل ماض **(به إنساناً أو)** أصابه من **(شيء)** بالجر عطف على جرح **(اختلسه)** أي أخذه بخفية **(أو حريسة)** بالجر عطف على جرح، فعيلة بمعنى محروسة **(احترسها)** أي سرقها، يقال: حرس يحرس حرساً إذا سرق، فهو حارس ومحترس، كذا في «المجمع»، وفيه أيضاً: الاحتراس أن يسرق الشيء من المرعى.

وقال الزرقاني[1]: حريسة الجبل: الشاة يدركها الليل قبل رجوعها إلى مأواها، فتسرق من الجبل، وفي «المجمع»: لا قطع في حريسة، أي ليس فيما يحرس بالجبل إذا سرق قطعٌ؛ لأنه ليس بحرزٍ، فعيلة بمعنى مفعولة، ويقال للشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها: حريسة.

(أو ثمر) بالجر **(معلق)** على الشجر **(جده)** بالدال المهملة والمعجمة نسختان أي قطعه **(أو أفسده)** وإن لم يجده **(أو)** أصاب العبد من **(سرقة سرقها)** بأي شيء كان **(لا قطع عليه)** أي على العبد **(فيها)** أي في الأمور المذكورة لفقدان شرط القطع **(إن ذلك)** المذكور من الجنايات كلها لازمة **(في رقبة العبد**

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ٧٦).

لَا يَعْدُو ذٰلِكَ، الرَّقَبَةَ. قَلَّ ذٰلِكَ أَوْ كَثُرَ. فَإِنْ شَاءَ سَيِّدُهُ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَ مَا أَخَذَ غُلَامُهُ، أَوْ أَفْسَدَ. أَوْ عَقْلَ مَا جَرَحَ، أَعْطَاهُ. وَأَمْسَكَ غُلَامَهُ. وَإِنْ شَاءَ أَنْ يُسْلِمَهُ، أَسْلَمَهُ. وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ غَيْرُ ذٰلِكَ. فَسَيِّدُهُ فِي ذٰلِكَ بِالْخِيَارِ.

لا يعدو) أي لا يتجاوز **(ذلك)** الذي وجب عليه عن قيمة **(الرقبة)** إلى شيء آخر **(قلَّ)** ذلك الذي لزم **(أو كثُرَ)** عن قيمة رقبته.

(فإن شاء سيده أن يعطي) ببناء الفاعل، أي السيد **(قيمة ما أخذ غلامه أو)** قيمة **(ما أفسد أو)** شاء السيد أن يعطي **(عقل)** بالنصب عطف على قيمة، أي يعطي دية **(ما جرح)** العبد **(أعطاه)** جزاءً لقوله: فإن شاء سيده **(وأمسك غلامه، وإن شاء)** السيد **(أن يسلمه)** أي يعطي العبد **(أسلمه)** أي أعطاه **(وليس عليه)** أي على السيد **(شيء)** آخر **(غير ذلك)** الذي قلنا **(فسيده في ذلك بالخيار)** بين أداء القيمة أو إعطاء العبد إياه.

قال الباجي[1]: وهذا على حسب ما قال: إن ما أصاب العبد على هذه الوجوه التي ذكرناها، فإن ذلك كله في رقبته لا يعدوها، ومعنى تعلق ذلك برقبته أن رقبته تسلم في هذه الجنايات، إلا أن يشاء سيده أن يفتديه منها بأرش الجناية، قلّت الجناية أو كثُرت، انتهى.

وفي «الشرح الكبير»[2]: أما أروش جناياته وقيم متلفاته، فهي متعلقة برقبة العبد، سواء كان مأذوناً له أو لا، رواية واحدة. وبه يقول أبو حنيفة والشافعي، وكل ما تعلق برقبة العبد خُيِّرَ السيد بين تسليمه للبيع وبين فدائه.

فإذا بيع، وكان ثمنه أقلّ مما عليه فليس لرب الدين إلا ذلك؛ لأن العبد هو الجاني، فلم يجب على غيره شيء وإن كان ثمنه أكثر، فالفضل للسيد.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٩٨).

(٢) (٤/ ٢٩٧).

....

وذكر القاضي أن ظاهر كلام أحمد أن السيد لا يرجع بالفضل، ولعله يذهب إلى أنّه دفعه إليه عوضاً عن الجناية، فلم يبق لسيده فيه شيء، كما لو ملكه إياه عوضاً عن الجناية، وليس هذا صحيحاً، فإن المجني عليه لا يستحق أكثر من قدر أرش الجناية عليه، انتهى.

وقال الموفق[١]: لا يخلو أرش الجناية من أن يكون بقدر قيمته فما دون، أو أكثر، فإن كان بقدرها فما دون، فالسيد مُخَيَّر بين أن يفديه بأرش جنايته، أو يسلمه إلى وليّ الجناية، فيملكه، وبهذا قال الثوري ومحمد بن الحسن وإسحاق، وروي ذلك عن الشعبي وعطاء والزهري والحسن وغيرهم.

وإن كانت الجناية أكثر من قيمته، ففيه روايتان: **إحداهما**: أن سيده مخيّر بين أن يفديه بقيمته أو أرش جنايته وبين أن يسلمه؛ لأنه إذا أدّى قيمته، فقد أدّى قدر الواجب عليه، فإن حق المجني عليه لا يزيد على العبد، فلم يلزمه أكثر من ذلك، كما لو كانت الجناية بقدر قيمته، **والرواية الثانية**: يلزمه تسليمه إلا أن يفديه بأرش جنايته بالغة ما بلغت، وهذا قول مالك؛ لأنه ربما إذا عرض للبيع رغب فيه راغب بأكثر من قيمته، فإذا أمسكه فقد فوت تلك الزيادة على المجني عليه، وللشافعي قولان كالروايتين، انتهى.

وفي «الهداية»[٢]: إذا جنى العبد جناية خطأ، قيل لمولاه: إما أن تدفعه بها أو تفديه، وقال الشافعي: جنايته في رقبته يباع فيها إلا أن يقضي المولى الأرش، وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق، والمسألة مختلفة بين الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ، ثم قال: فإن دفعه ملكه وليّ الجناية، وإن فداه فداه بأرشها، وأيهما اختاره المولى وفعله، لا شيء لولي الجناية غيره، انتهى.

(١) «المغني» (١٢/ ٣٦).
(٢) (٢/ ٤٨٤).

(١٠) باب ما يجوز من النحل

١٤٨٨/ ٩ ـ **حدّثني** مَالِكٌ عَنِ ابْنِ شِهَاب، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ أَنَّ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ قَالَ: مَنْ نَحَلَ وَلَداً لَهُ صَغِيراً. لَمْ يَبْلُغْ أَنْ يَحُوزَ نُحْلَهُ. فَأَعْلَنَ ذٰلِكَ لَهُ. وَأَشْهَدَ عَلَيْهَا. فَهِيَ جَائِزَةٌ. وَإِنْ وَلِيهَا أَبُوهُ.

---

(١٠) ما يجوز من النحل

تقدم الكلام على لفظه في أول «باب ما لا يجوز من النحل»

١٤٨٨/ ٩ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان)** رضي الله عنه **(قال: من نحل)** أي أعطى **(ولداً له صغيراً)** صفةٌ أولى لولدٍ **(لم يبلغ)** صفةٌ ثانيةٌ له **(أن يحوز)** بالحاء والزاي أي يقبض، في جميع النسخ المصرية، وفي الهندية بالجيم والزاي **(نحله)** أي لم يبلغ الولد لصغره إلى مرتبة قبض أمواله **(فأعلن)** الوالد **(ذلك)** النحل **(له)** أي للولد **(وأشهد)** الناس **(عليها)** أي على نحلته **(فهي)** العطية **(جائزة)** للولد **(وإن وليها أبوه)**.

قال صاحب «التعليق الممجد»[١]: الظاهر أن «إنّ» مشددةٌ مكسورةٌ، واسمها وليها وخبره أبوه، أي: إن وليَّ هذه النحلة هو أبوه الواهب، فإن قبضه ينوب مناب قبض الصغير، ويحتمل أن يكون إن وصلية، وولي فعل ماض، وفاعله أبوه، يعني وإن كان وليها أبوه، انتهى.

قال محمد في «موطئه» بعد ذكر الأثر المذكور والآثار التي تقدمت في «باب ما لا يجوز من النحل»: قال محمد: وبهذا كله نأخذ، ينبغي للرجل أن يُسوِّي بين ولده في النحلة، ولا يفضل بعضهم على بعض، فمن نحل نُحلة

---

(١) (٣/ ٢٨١).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا. أَنَّ مَنْ نَحَلَ ابْناً لَهُ صَغِيراً، ذَهَباً أَوْ وَرِقاً، ثُمَّ هَلَكَ. وَهُوَ يَلِيهِ. إِنَّهُ لَا شَيْءٍ لِلابْنِ مِنْ ذٰلِكَ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْأَبُ عَزَلَهَا بِعَيْنِهَا. أَوْ دَفَعَهَا إِلَى رَجُلٍ وَضَعَهَا لِابْنِهِ عِنْدَ ذٰلِكَ الرَّجُلِ. فَإِنْ فَعَلَ ذٰلِكَ فَهُوَ جَائِزٌ لِلابْنِ.

ولداً أو غيره، فلم يقبضها الذي نُحِلَها حتى مات الناحل، و[1]المنحول، فهي مردودةٌ على الناحل، وعلى ورثته، ولا يجوز للمنحول حتى يقبضها إلا الولد الصغير، فإنّ قبض والده له قبضٌ، فإذا أعلنها، وأشهد بها فهي جائزة لولده، ولا سبيل للوالد إلى الرجعة فيها، ولا إلى اغتصابها بعد أن أشهد عليها، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، انتهى.

(قال مالك: الأمر عندنا أن من نحل ابناً له صغيراً) عيناً سواء كان **(ذهباً أو وَرِقاً)** أي فضة **(ثم هلك)** أي مات الوالد **(وهو يليه)** أي كان الوالد متولياً لماله **(إنه لا شيء للابن من ذلك)** المال **(إلا أن يكون الأب عزلها بعينها)** أي فصلها عن ماله **(أو دفعها إلى رجل)** آخر يعني **(وضعها لابنه عند ذلك الرجل، فإن فعل ذلك فهو جائز للابن)** لتمام ملكه.

قال الباجي[2]: وقول عثمان: من نحل ابناً له صغيراً إلخ يحتمل أن يريد به كل نحل من عرض أو عين قد ختم عليه الأب، وأشهد، فيجوز ذلك على رواية عن مالك، ويحتمل أن يريد به العرض خاصة، فيجوز على القولين، ويحتمل من جهة اللفظ أن يريد العرض والعين مختوماً أو غير مختوم، فلا يجوز في غير المختوم في قول مالك، وأما قول مالك: إن من نحل ابنه الصغير إلخ فأما وضعها عند غيره فلا خلاف في المذهب في جواز ذلك، وأما عزلها فهو أن يجعلها في شيء، ويختم عليها، ويشهد على ذلك، ففيه خلاف في المذهب، انتهى بتغير.

---

(١) الواو بمعنى أو.

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٩٩).

....

وقال أيضاً في حديث عمر ـ رضي الله عنه ـ: «ما بال رجال ينحلون أبناءهم»، الحديث، قال: يقتضي أن إخراج العطية من يد الأب الناحل، هو الواجب أو الأفضل، فإن كان الابن بالغاً مالكاً لأمر نفسه، فحكمه حكم الأجنبي، وإن كان صغيراً فإن من العطايا ما لا يَصِحُّ إلا بإخراج الأب العطية من يده إلى يد من يحوزها له، ومنها؛ ما يصح حيازتها مع بقائها بيد الأب، إلا أن إخراجها عن يد الأب إلى يد غيره أفضل وأبين في صحة الحيازة، فإذا ثبت ذلك، فإن العطايا على ضربين: منها ما لا يتعين كالدنانير والدراهم، ومنها؛ ما يتعين كالحيوان والعرض، ثم بسط الاختلاف في كلا النوعين.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

٤٠ ـ كتاب الفرائض

(١) باب ميراث الصلب

---

٤٠ ـ كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

هكذا في النسخ الهندية بتقديم الكتاب على التسمية، وهكذا في أكثر المصرية، وفي بعضها بتقديم التسمية، واقتفينا في ذكر الكتاب ههنا أيضاً النسخ الهندية، واختلفت النسخ المصرية في ذكر كتاب الفرائض، فذكره الزرقاني، وصاحب «التنوير» بعد كتاب العقيقة، والباجي بعد كتاب الشفعة.

والفرائض جمع فريضة بمعنى مفروضة، أي مقدَّرةٌ لما فيها من السهام المقدرة، فغلبت على غيرها، والفرض لغةً التقدير، وشرعاً نصيب مقدّرٌ للوارث، وهي ستة: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس، ثم يقال للعلم بمسائل الميراث: علم الفرائض، وللعالم به فرضيٌّ، وفي الحديث: «أفرضكم زيد» أي أعلمكم بهذا النوع.

قال الدردير[1]: يسمى بعلم الفرائض وعلم المواريث، وهو علم يُعْرف به من يرث، ومن لا يرث، ومقدار ما لكل وارث، وموضوعه التركات، وغايته إيصال كل ذي حق حقه من التركة، انتهى.

(١) ميراث الصلب

قال المبرد: أصل الميراث واوية، ومعناه الانتقال من واحد إلى آخر،

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٤٢٦).

حدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا، فِي فَرَائِضِ الْمَوَارِيثِ: أَنَّ مِيرَاثَ الْوَلَدِ مِنْ وَالِدِهِمْ، أَوْ وَالِدَتِهِمْ، أَنَّهُ إِذَا تُوُفِّيَ الْأَبُ أَوِ الْأُمُّ. وَتَرَكَا وَلَداً رِجَالاً وَنِسَاءً. فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ. ....

كذا في «المحلى»، والصلب الظهر، والمراد ميراث الأولاد.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا) أي لا خلاف فيه بين علماء المدينة **(والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا)** المدينة المنوّرة ـ زادها الله شرفاً وكرامةً ـ **(في فرائض المواريث أن ميراث الولد)** جنس يعم الذكور والإناث يعني ميراث الأولاد **(من والدهم)** أبيهم **(أو والدتهم)** أي أمهم **(أنه إذا توفي الأب أو الأم وتركا ولداً)** أولاداً، وفسرها بقوله: **(رجالاً ونساءً)** للتعميم يعني تركا النوعين معاً **(فللذكر مثل حظ الأنثيين)** تثنية الأنثى يعني للابن ضعف ما للبنت، وذلك لفضل الذكر واختصاصه بأمور لا تلزم الأنثى من النفقات والمصاريف.

(فإن كن) أي البنات **(نساء)** فقط ليس معهن ابن **(فوق اثنتين)** خبر ثانٍ لقوله: كن، أو صفة لنساء **(فلهن ثلثا ما ترك)** الميت، وهكذا إذا كانتا اثنتين، وذكر فوقهما اتباعاً للتنزيل **(وإن كانت)** البنت **(واحدة)** ليس معها ولد **(فلها النصف)** وعلم منه أن المال كله للذكر إذا انفرد؛ لأنه جعل له مثل حظهما. وقد جعل للأنثى الواحدة النصف إذا انفردت، فللذكر المنفرد ضعف النصف، وهو الكل.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن ميراث الولد من الأبوين على ضربين: **أحدهما؛** أن يرثوا بالتعصيب، وهو أن يكون الولد رجالاً ونساءً، **والثاني؛** أن يرثوا بالفرض، وهو أن يكن نساء، فإن ورثوا بالتعصيب، وكانوا

---

(١) «المنتقى» (٦/٢٢٤).

....

رجالاً، فالميراث بينهم بالسواء لتساويهم في سبب استحقاقهم، وصفتهم في أنفسهم، وإن كانوا رجالاً ونساء، فللذكر مثل حظ الأنثيين.

والأصل في ذلك قول الله عزّ وجلّ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۚ﴾[١] الآية، وأما إن ورث البنات بالفرض لانفرادهن، فلا يخلو أن يكن واحدة أو أكثر من ذلك، فإن كانت واحدة فلها النصف؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً فَلَهَا ٱلنِّصْفُ ۚ﴾، وإن كن اثنتين فالذي عليه جماعة الصحابة ومن بعدهم أن فرض البنتين فما زاد الثلثان، وروى ابن عباس أنه قال: فرضهما النصف، ولم يثبت ذلك عنه، والدليل على ضعف هذا القول الإجماع على خلافه، انتهى.

قال الموفق[٢]: أجمع أهل العلم على أن فرض الابنتين الثلثان إلا رواية شاذة عن ابن عباس أن فرضهما النصف؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾ الآية، فمفهومه أن ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان، والصحيح قول الجماعة. فإن النبي ﷺ قال لأخي سعد بن الربيع: «أعط ابنتي سعد الثلثين»، ولأن كل من يرث الواحد منهم النصف، فللاثنتين منهم الثلثان، كالأخوات من الأبوين والأخوات من الأب، وكل عدد يختلف فرض واحد منهم وجماعتهم، فللاثنين منهم مثل فرض الجماعة كولد الأم، والأخوات من الأبوين أو من الأب، فأما الثلث من البنات فما زاد فلا خلاف في أن فرضهن الثلثان.

واختلف فيما ثبت به فرض الابنتين، فقيل: ثبت بهذه الآية، والتقدير، فإن كن نساء اثنتين، وفَوْقَ صلةٌ، كقوله تعالى: ﴿فَٱضْرِبُوا۟ فَوْقَ ٱلْأَعْنَاقِ﴾ أي اضربوا الأعناق، وقد دل على هذا أن النبي ﷺ حين نزلت هذه الآية أرسل

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) «المغني» (٩/١١).

فَإِنْ شَرِكَهُمْ أَحَدٌ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ، وَكَانَ فِيهِمْ ذَكَرٌ، بُدِئَ بِفَرِيضَةِ مَنْ شَرِكَهُمْ. وَكَانَ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذٰلِكَ بَيْنَهُمْ، عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ. ....

إلى أخي سعد بن الربيع: «أعط ابنتي سعد الثلثين»، وهذا من النبي ﷺ تفسير للآية، واللفظ إذا فسِّرَ كان الحكم ثابتاً بالمُفسَّر لا بالتفسير.

ويدل على ذلك أيضاً أن سبب نزول الآية قصة بنتي سعد بن الربيع، وقيل: بل ثبت بهذه السنة الثابتة، وقيل: بل ثبت بالتنبيه الذي ذكرنا، وقيل: بل ثبت بالإجماع، وقيل: بالقياس، وفي الجملة فهذا حكم قد أجمع عليه وتواردت عليه الأدلة التي ذكرناها كلها، فلا يضرنا أيها أثبته، انتهى.

(فإن شركهم) بفتح المعجمة وكسر الراء المهملة أي شرك الأولاد **(أحد)** آخر **(بفريضة)** أي حصة **(مسماة)** معينة من الربع والثلث وغيرهما **(وكان فيهم)** أي في الأولاد **(ذكر)** أيضاً **(بدئ)** بضم الموحدة وكسر الدال بعده همزة ببناء المجهول من البدء **(بفريضة من شركهم)** أي بفريضة الشركاء أصحاب الفروض **(ثم كان ما بقي)** من المال **(بعد ذلك)** أي بعد إعطاء أصحاب المواريث **(بينهم)** بين الأولاد **(على قدر مواريثهم)** يعني للذكر مثل حظ الأنثيين.

قال الباجي[1]: يريد أن البنات إذا كان معهن ابنٌ ذكرٌ، فإنهم يرثون بالتعصيب، فإذا شركهم من له فرض كأحد الأبوين أو الزوجين بُدِئ بفريضة من شركهم؛ لأن الابن قد نقلهن من الفرض إلى حكم التعصيب، فوجب تقديم الفروض؛ لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»، ولو انفرد البنات لَكُنَّ من أصحاب الفرائض، يُبْدَأْنَ كما يبدأ غيرهن، فإن وسع الفرائض المال، وإلا دخل الفريضة العول في قول جميع الصحابة إلا ما روي عن ابن عباس، انتهى.

(قال مالك) كذا في أكثر النسخ المصرية، وليس في بعضها، ولا في

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٥).

وَمَنْزِلَةُ وَلَدِ الْأَبْنَاءِ الذُّكُورِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، كَمَنْزِلَةِ الْوَلَدِ. سَوَاءٌ ذُكُورُهُمْ كَذُكُورِهِمْ. وَإِنَاثُهُمْ كَإِنَاثِهِمْ. يَرِثُونَ كَمَا يَرِثُونَ. وَيَحْجُبُونَ كَمَا يَحْجُبُونَ. ....

النسخ الهندية لفظ «قال مالك»، بل ذكر الكلام الآتي في نسق الكلام السابق **(ومنزلة)** أي مرتبة **(ولد)** أي أولاد **(الأبناء الذكور)** صفة للأبناء **(إذا لم يكن)** للميت، زاد في النسخ الهندية بعد ذلك لفظ **(دونهم)** أي فوقهم، والأقرب منهم، وليس هذا اللفظ في المصرية **(ولد)** وهذا كله مبتدأ، وقوله: **(كمنزلة الولد سواء)** خبره، ثم فسره بقوله: **(ذكورهم)** أي ذكور أولاد الأبناء **(كذكورهم)** أي كذكور الأبناء **(وإناثهم كإناثهم)** وفي النسخ الهندية: ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم **(يرثون)** أي أولاد الأبناء **(كما يرثون)** الأبناء **(ويحجبون كما يحجبون)**.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن ولد الابن عند عدم الولد بمنزلة الابن لأنثاهم النصف يعني إن كانت واحدة، وللاثنين منهما، فما زاد الثلثان، وللذكر فما زاد جميع المال، وذكرهم يعصب أخته، فيكون لهما جميع المال، للذكر مثل حظ الأنثيين، فهذا في الميراث، فأما في الحجب فهم أيضاً بمنزلة الولد للصلب.

وذلك أن حجب الولد وولد الابن على ضربين: حجب هو منع من الميراث جملة. وحجب هو رد من فرض إلى فرض، فأما منع الميراث جملة، فإن الابن يمنع الميراث ولد الابن، والإخوة للأب، والأخوات للأب، والإخوة للأم، ويمنع الميراث كل عصبة لا فرض له من الأعمام، وبني العم، وبني الأخ، وأما الحجب عن بعض الفرض، فإن الولد وولد الولد يردّ الزوج إلى الربع، والزوجة إلى الثمن، والأم إلى السدس ونحو ذلك.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٥).

فَإِنِ اجْتَمَعَ الْوَلَدُ لِلصُّلْبِ، وَوَلَدُ الابْنِ، وَكَانَ فِي الْوَلَدِ لِلصُّلْبِ ذَكَرٌ. فَإِنَّهُ لَا مِيرَاثَ مَعَهُ لِأَحَدٍ مِنْ وَلَدِ الابْنِ. فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْوَلَدِ لِلصُّلْبِ ذَكَرٌ، وَكَانَتَا ابْنَتَيْنِ فَأَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ مِنَ الْبَنَاتِ لِلصُّلْبِ، فَإِنَّهُ لَا مِيرَاثَ لِبَنَاتِ الابْنِ مَعَهُنَّ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَ بَنَاتِ الابْنِ ذَكَرٌ، هُوَ مِنَ الْمُتَوَفَّى ....

وفي «الشرح الكبير»(١) لابن قدامة: أجمع أهل العلم على أن بنات الابن بمنزلة البنات عند عدمهن في إرثهن وحجبهن، لمن يحجبه البنات، وفي جعل الأخوات معهن عصبات، إلا ما رُوي عن ابن عباس أنه كان لا يورث الأخوات مع البنات، فإذا كان مع بنات الابن ذكر في درجتهن، فإنه يُعَصِّبُهُنَّ فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين في قول جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم، إلا ابن مسعود ومن تابعه، فإنه خالف الصحابة فيها، فقال: لِبناتِ الابن الأضرُّ بهنّ من المقاسمة أو السدس.

(**فإن اجتمع الولد للصلب وولد الابن**) معاً يعني يكون للميت أولاد صلبية وأولاد الابن أيضاً (**وكان في الولد للصلب ذكر**) أيضاً (**فإنه لا ميراث معه**) أي مع ولد الصلب الذكر (**لأحد من ولد الابن**) لقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر» رواه الشيخان وغيرهما عن ابن عباس، وأولى من الولي بسكون اللام بمعنى القرب، أي لأقرب ذكر من أقارب الميت، وولد الصلب أقرب إلى الميت من ولد ولده.

(**فإن لم يكن**) للميت (**في الولد للصلب ذكرٌ**) بل كانت أنثى (**وكانتا ابنتين فأكثر من ذلك**) أي من ابنتين (**من البنات للصلب، فإنه لا ميراث**) إذ ذاك (**لبنات الابن معهن**) أي مع بنات الصلب، إذ بنات الصلب أقربُ إلى الميت من بنات الابن (**إلا أن يكون مع بنات الابن ذكر**) موصوف، وصفته (**هو من المتوفى**

---

(١) انظر: «الشرح الكبير» (٧/ ١٢) و«المغني» (٩/ ١٥).

بِمَنْزِلَتِهِنَّ. أَوْ هُوَ أَطْرَفُ مِنْهُنَّ. فَإِنَّهُ يَرُدُّ، عَلَى مَنْ هُوَ بِمَنْزِلَتِهِ وَمَنْ هُوَ فَوْقَهُ مِنْ بَنَاتِ الْأَبْنَاءِ، فَضْلاً إِنْ فَضَلَ. فَيَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ. لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. ....

بمنزلتهن) أي يكون الذكر المذكور في مرتبة هذه البنات في القرب من الميت **(أو)** يكون **(هو)** الذكر **(أطرف)** بالطاء والراء المهملتين آخره فاء أي يكون الذكر المذكور أبعد أي أسفل **(منهن)** أيضاً **(فإنه يردُّ على من هو بمنزلته و)** يَرُدُّ على **(من هو فوقه من بنات الأبناء فضلاً)** أي بقية المال، وهو مفعول يرد **(إن فضل)** أي بقي من المال شيء، **(فيقتسمونه بينهم، للذكر مثل حظ الأنثيين وإن لم يفضل)** أي لم يبق شيء من المال بعد أداء الفرائض **(فلا شيء لهم)** قال صاحب «المحلى»: وبه قال جميع الفقهاء، وعن ابن عباس أنهن لسن بعصبة، ولا يرثن شيئاً مع البنات مطلقاً.

قال الموفق[1]: أجمع أهل العلم على أن بنات الصلب متى استكملن الثلثين، سقط بنات الابن، ما لم يكن بإزائهن، أو أسفل منهن ذكرٌ يُعَصِّبُهن، وذلك لأن الله تعالى لم يفرض للأولاد، إذا كانوا نساءً إلا الثلثين، قليلات كُنَّ أو كثيرات، وهؤلاء لم يخرجن عن كونهن نساء من الأولاد، وقد ذهب الثلثان لولد الصلب، فلم يبق لهن شيء، ولا يمكن أن يشاركن بنات الصلب؛ لأنهن دون درجتهن، فإن كان مع بنات الابن ابنٌ في درجتهن، كأخيهن، أو ابن عمهن، أو أنزل منهن كابن أخيهن، أو ابن ابن عمهن، أو ابنِ ابنِ ابنِ عمِّهن، عَصَّبَهن في الباقي، فجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين، وهذا قول عامة الفقهاء، يروى ذلك عن عليّ وزيد وعائشة. وبه قال مالك والثوري والشافعي وإسحق وأصحاب الرأي، وبه قال سائر الفقهاء إلا ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ ومن اتبعه، فإنه خالف الصحابة في ست مسائل من الفرائض، هذه إحداهن، فجعل الباقي للذكر دون أخواته، وهو قول أبي ثور.

---

(١) «المغني» (٩/ ١٢).

وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْوَلَدُ لِلصُّلْبِ إِلَّا ابْنَةً وَاحِدَةً، فَلَهَا النِّصْفُ. وَلِابْنَةِ ابْنِهِ، وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ مِنْ بَنَاتِ الْأَبْنَاءِ، مِمَّنْ هُوَ مِنَ الْمُتَوَفَّى بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ، السُّدُسُ. فَإِنْ كَانَ مَعَ بَنَاتِ الابْنِ ذَكَرٌ، هُوَ مِنَ الْمُتَوَفَّى بِمَنْزِلَتِهِنَّ. فَلَا فَرِيضَةَ وَلَا سُدُسَ لَهُنَّ. وَلٰكِنْ إِنْ فَضَلَ بَعْدَ فَرَائِضِ أَهْلِ الْفَرَائِضِ فَضْلٌ، كَانَ ذٰلِكَ الْفَضْلُ لِذٰلِكَ الذَّكَرِ. وَلِمَنْ هُوَ بِمَنْزِلَتِهِ، وَمَنْ فَوْقَهُ ....

(وإن لم يكن الولد للصلب إلا ابنة واحدة) فقط **(فلها النصف)** بنص القرآن، ثم إن كانت معها بنات الابن أيضاً فيكون **(لابنةِ ابنه واحدة كانت)** بنت الابن **(أو أكثر من ذلك)** أي من الواحدة **(من بنات الأبناء ممن هو)** أي المذكور من البنت أو البنات **(من المتوفى بمنزلة واحدة)** في القرب إلى الميت **(السدس)** بالرفع مبتدأ مؤخر، لقوله: «ولابنة ابنه»، وقد أخرج البخاري والأربعة: سئل أبو موسى عن ابنة، وابنة ابن وأخت، فقال: للبنت النصف، وللأخت النصف، وائتِ ابن مسعود، فاسئل ابن مسعود، وأخبر بقول أبي موسى، فقال: لقد ضللتُ إذاً وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ، للابنة النصف ولابنة الابن السدس، وما بقي فللأخت، فأُخْبِر أبو موسى بقول ابن مسعود، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم[(١)]، ولا خلاف بين الفقهاء فيما رواه ابن مسعود، وفي جواب أبي موسى إشعارٌ بأنه رجع عما قاله أولاً باجتهاده، قاله الزرقاني[(٢)].

(فإن كان مع بنات الابن ذكر) موصوف صفته **(هو من المتوفى بمنزلتهن)** في القرب إلى الميت **(فلا فريضة)** أي لا نصف للبنت حينئذٍ **(ولا سدس لهن)** لبنت الابن **(ولكن إن فضل بعد فرائض أهل الفرائض فضلٌ)** بقية من المال **(كان ذلك الفضل لذلك الذكر، ولمن هو بمنزلته)** في القرب إلى الميت **(ولمن هو فوقه)**

---

(١) أخرجه البخاري (٨/ ١٨٨، ١٨٩، ١٩٠) من «كتاب الفرائض» وأبو داود من «كتاب الفرائض» (٢/ ١٠٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٠١).

مِنْ بَنَاتِ الْأَبْنَاءِ. لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. وَلَيْسَ لِمَنْ هُوَ أَطْرَفُ مِنْهُمْ شَيْءٌ. فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي ....

أي أقرب منه أيضاً **(من بنات الأبناء)** كلها **(للذكر مثل حظ الأنثيين)** على سبيل التعصيب.

(وليس لمن هو أطرف) أي أسفل وأبعد من الميت **(منهم شيء)** لأن هذا الذكر يكون حاجباً لمن هو أسفل منه **(وإن لم يفضل شيء)** بعد أهل الفرائض **(فلا شيء لهم)**.

قال الخرقي: فإن كانت ابنة واحدة وبنات ابن، فلابنة الصلب النصف، ولبنات الابن واحدةً كانت أو أكثر من ذلك السدس تكملةً للثلثين، إلا أن يكون معهن ذَكَرٌ، فيعصبهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين.

قال الموفق[١]: في هذه المسألة ثلاثة أحكام: **أحدُها**: أن للبنت الواحدة النصف، ولا خلاف في هذا بين علماء المسلمين، **الثاني**: أنه إذا كان مع البنت الواحدة بنت ابن، أو بناتُ ابن، فللبنت النصف، ولبنات الابن واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدسُ تكملةً للثلثين، وهذا أيضاً مجمع عليه بين العلماء، وقد روي أنه سُئِل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن، الحديث، متفق عليه.

الثالث: إذا كان مع بنات الابن ذَكرٌ في درجتهن، فإنه يُعَصِّبُهن فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين في قول جمهور الفقهاء من الصحابة ومن بعدهم، إلا ابن مسعود في من تابعه، فإنه خالف الصحابة فيها، وهذه المسألة الثانية التي انفرد فيها عن الصحابة، فقال: لِبناتِ الابن الأضرُّ بهن من المقاسمة أو السدس، فإن كان السدس أقل مما يحصل لهن بالمقاسمة، فرضه لهن، وأعطى الباقي للذكر، وإن كان الحاصل لهن بالمقاسمة أقل، قاسم بهن، انتهى.

(وذلك) أي دليل ما ذكر من الأحكام **(أن الله تبارك وتعالى قال في كتابه)**

---

(١) «المغني» (٩/ ١٤).

كِتَابِهِ: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَطْرَفُ هُوَ الْأَبْعَدُ.

(٢) باب ميراث الرجل من امرأته والمرأة من زوجها

الكريم: (﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ﴾) أي يأمركم (﴿فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾) بالأحكام الآتية وهي (﴿لِلذَّكَرِ﴾) منهم (﴿مِثۡلُ حَظِّ﴾) أي نصيب (﴿ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾) إذا اجتمعتا معه فله نصف المال ولهما النصف، فإن كان معه واحدةٌ، فلها الثلث وله الثلثان، وإذا انفرد حاز المال، كذا في «الجلالين»، قال الزرقاني[1]: وفيه دلالة، كما أشار له الإمام على دخول أولاد الابن في لفظ أولاد، للإجماع على إرثهم دون أولاد البنت.

(﴿فَإِن كُنَّ﴾) الأولاد (﴿نِسَآءٗ﴾) فقط لا ذكر معها (﴿فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ﴾) الميت، وفي حكمها الاثنتان عند جمهور العلماء خلافاً لابن عباس، إذ قال: لهما النصف كما تقدم قريباً (﴿وَإِن كَانَتۡ وَٰحِدَةٗ﴾) أي إن كانت الأولاد بنتاً واحدة فقط (﴿فَلَهَا ٱلنِّصۡفُۚ﴾).

قال الباجي: ذكر الآية على سبيل الاحتجاج على صحة ما قاله، وبيان موضع ما ذكر من أحكام المواريث.

(قال مالك: الأطرف) المذكور في الكلام السابق **(هو الأبعد)** باعتبار القرابة من الميت.

(٢) ميراث الرجل من امرأته، والمرأة من زوجها

قال الموفق[2]: الزوج والزوجة ذو فرض لا يرثان بغيره، وفرض الزوج

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٠١).

(٢) «المغني» (٩/ ٢١).

....

النصف مع عدم ولد الميِّتةِ وولد ابنها، والربع مع الولد، أو ولد الابن، وفرضُ الزوجة والزوجات الربعُ مع عدم ولد الزوج، وولد ابنه، والثمن مع الولد، أو ولد الابن، الواحدة، والأربع سواء بإجماع أهل العلم، والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[1] الآية. قال: ولا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده لعموم الآية، ولأن النبي ﷺ قضى لبروع بنت واشق بالميراث، وكان زوجها مات عنها قبل أن يدخل بها صداقاً.

قال[2]: وحكم النكاح في المرض والصحة سواء في صحة العقد، وتوريث كل واحد منهما من صاحبه في قول الجمهور، وبه قال أبو حنيفة والشافعي، وقال مالك: أيُّ الزوجين كان مريضاً مرضاً مخوفاً حال العقد، فالنكاح فاسد، لا يتوارثان به إلا أن يصيبها، فيكون لها المسمى في ثلاثة مقدماً على الوصية، وعن الزهري ويحيى بن سعيد مثله.

واختلف أصحاب مالك في نكاح من لم يرث كالأمة والذميّة، فقال بعضهم: يصح لأنه لا يتهم بقصد توريثها، ومنهم من أبطله لجواز أن تكون وارثة، وقال ربيعة وابن أبي ليلى: الصداق والميراث من الثلث، وقال الأوزاعي: النكاح صحيح، ولا ميراث بينهما، وعن القاسم بن محمد والحسن إن قصد الإضرار بورثته، فالنكاح باطل، وإلا فهو صحيح.

ولنا، أنه عقد معاوضة، يصح في المرض كالبيع، ولأنه نكاح صدر من أهله في محله بشرطه فيصح، كحال الصحة، وقد روينا أن عبد الرحمن بن أم الحكم تَزَوَّجَ في مرضه ثلاث نسوة، أصدق كل واحدة ألفاً ليضيق بهن على امرأته، ويشركنها في ميراثها، فأجيز ذلك، وإذا ثبت صحة النكاح ثبت الميراث لعموم الآية، ا هـ.

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢.

(٢) «المغني» (٩/ ١٩١).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِيرَاثُ الرَّجُلِ مِنِ امْرَأَتِهِ، إِذَا لَمْ تَتْرُكْ وَلَداً وَلَا وَلَدَ ابْنٍ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، النِّصْفُ. فَإِنْ تَرَكَتْ وَلَداً، أَوْ وَلَدَ ابْنٍ، ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ، فَلِزَوْجِهَا الرُّبُعُ، مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ.

وَمِيرَاثُ الْمَرْأَةِ مِنْ زَوْجِهَا، إِذَا لَمْ يَتْرُكْ وَلَداً وَلَا وَلَدَ ابْنٍ، الرُّبُعُ. فَإِنْ تَرَكَ وَلَداً، أَوْ وَلَدَ ابْنٍ، ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ، فَلِامْرَأَتِهِ الثُّمُنُ. مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ. وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن

(**قال مالك: وميراث الرجل من امرأته**) أي زوجته (**إذا لم تترك**) الزوجة (**ولداً**) ذكراً كان أو أنثى (**ولا ولد ابن**) أعم من أن يكون من بطنها، أو من صلب ولدها، سواء كان الولد (**منه**) أي من هذا الزوج (**أو من غيره**) أي من زوج آخر، وليس في النسخ الهندية لفظ «منه أو من غيره»، والأولى وجوده (**النصفُ**) بالرفع على الخبرية (**فإن تركت ولداً أو ولد ابن**) وإن سفل (**ذكراً كان**)الولد (**أو أنثى، فلزوجها الربعُ**) ودخول ولد الابن في الحكم بالإجماع، أو لأن الولد يشمله أيضاً، ولا يدخل في ذلك ولد البنت، فإنه لا يحجب الزوج من النصف إلى الربع (**من بعد وصية توصي بها**) المرأة (**أو دين**) يكون على المرأة، عطف على وصية.

(**وميراث المرأة**) الزوجة (**من زوجها**) الميت (**إذا لم يترك ولداً ولا ولد ابن**)وإن نزل بخلاف ولد البنت (**الربع**) بالرفع.

(**فإن ترك**) الزوج الميت (**ولداً أو ولد ابن**) وإن سفل (**ذكراً كان**) الولد (**أو أنثى فلامرأته الثمنُ**) بالرفع، جعل ميراث الزوج ضعف ميراث الزوجة لدلالة قوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾، (**من بعد وصية يُوصي بها**) الزوج (**أو دين**) على الزوج، وهو مقدم على وصية (**وذلك**) أي دليله (**أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه**) العزيز: (﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾) أي زوجاتكم (﴿إِن لَّمْ يَكُن

لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾.

لَّهُنَّ وَلَدٌ﴾) منكم أو من غيركم (﴿فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾) ذكراً كان أو أنثى (﴿فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ﴾) أزواجكم (﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾) كان عليهن (﴿وَلَهُنَّ﴾) أي للزوجات تَعَدَّدْنَ أَوْ لَا (﴿ٱلرُّبُعُ﴾) بالرفع (﴿مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ﴾) ذكر ولا أنثى (﴿فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ﴾) ولو أنثى منهن أو من غيرهن (﴿فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ﴾) بالرفع (﴿مِمَّا تَرَكْتُم مِّنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾)[(١)].

وتقديم الوصية على الدين، وإن كانت مؤخرة عنه في الوفاء للاهتمام بها، كذا في «الجلالين».

وقال الزرقاني[(٢)]: استدلّ بتقديمها في الذكر من قال بتقديمها على الدَّيْنِ في التركة، وأجاب من أخّرها بأنها قدمت لئلا يتهاون بها، انتهى. يعني لكون أدائها شاقاً على الورثة في أخذها من غير عوض يصل إلى المورث بخلاف الدين، كذا في «الجمل».

قال الباجي[(٣)]: وهذا كما قال الإمام: إن فرض الزوج النصف، ويحجبه الولد وولد الابن إلى الربع، وأكمل فروض الزوجة الربع، ويردها الولد وولد الابن إلى الثمن، والأصل في ذلك الآية المتقدمة، وحكم الزوجة والزوجات في ذلك سواء، لهن الربع دون الولد، والثمن معه يقتسمن ذلك على السواء، ولا تنقص الزوجة أو الزوجات من الثمن إلا أن ينقصهن العول، مثل أن يترك المتوفى زوجة وأبوين وبنتين.

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢.

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٠٢).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٢٧).

(٣) باب ميراث الأب والأم من ولدهما

فإن أصل هذه الفريضة من أربعة وعشرين، وتعول إلى سبع وعشرين، وتسمى المنبرية، وذلك أن علي بن أبي طالب سُئِل عن ميراث الزوجة من هذه المسألة، وهو يخطب على المنبر، فقال: عاد ثمنها تسعاً، ومضى في خطبته، انتهى.

(٣) ميراث الأب والأم

وفي الهندية «الأم والأب»، والأول[١] أوجه لوفقه قول المصنف الآتي: **(من ولدهما)**.

أما ميراث الأب فقال الموفق[٢]: له ثلاثة أحوال: **حالٌ**: يرثُ فيها بالفرض، وهي مع الابن أو ابن الابن وإن سفل، فليس له إلا السدس، والباقي للابن ومن معه، لا نعلم في هذا خلافاً.

الحال الثانية: يرثُ فيها بالتعصيب المجرَّد، وهي مع غير الولد، فيأخذ المال إن انفرد، وإن كان معه ذو فرض غيرالولد، كزوجٍ، أو أم، أو جدّة، فلذي الفرض فرضُه، وباقي المال له.

الحال الثالثة: يجتمع له الأمران: الفرض والتعصيب، وهي مع إناث الولد أو ولد الابن، فله السدس؛ لقوله تعالى: ﴿لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾[٣]، ولهذا كان للأب السدس مع البنت بالإجماع، ثم يأخذ ما بقي بالتعصيب، لما روى ابنُ عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأوْلَى رجلٍ ذكر»، والأب أولى رجل بعد الابن وابنه، وأجمع أهل العلم على هذا كله، فليس فيه بحمد الله اختلاف نعلمه، انتهى.

---

(١) كذا في نسخة «الاستذكار» (١٥/ ٤٠٤).

(٢) «المغني» (٩/ ١٩).

(٣) سورة النساء: الآية ١١.

....

وأما الأم؛ فلها أيضاً ثلاثة أحوال، قال الموفق[١]: **حال**: ترث فيها الثلث بشرطين: **أحدهما**؛ عدم الولد وولد الابن من الذكور والإناث، **وثانيهما**؛ عدم الاثنين فصاعداً من الإخوة والأخوات من أيِّ الجهات كانوا، ذكوراً وإناثاً، أو ذكوراً أو إناثاً، فلها في هذه الحال الثُّلُثُ، بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم.

الحالُ الثاني: لها السدسُ، إذا لم يجتمع الشرطان، بل كان للميت ولدٌ وولدُ ابن، أو اثنان من الإخوة والأخوات في قول جمهور الفقهاء، وقال ابن عباس: لا يحجُبُ الأمَّ عن الثُّلثِ إلى السُّدسِ من الإخوة والأخوات إلا ثلاثةٌ، وحُكِي ذلك عن معاذ؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[٢]، وأقل الجمع ثلاثة، ورُوي أن ابن عباس قال لعثمان: ليس الأَخوان إخوة في لسانِ قومك، فلم تحجب بهما الأُمَّ؟ فقال: لا أستطيع أن أردَّ شيئاً كان قبلي، ومضى في البلدان، وتوارث الناسُ به.

ولنا؛ قولُ عثمان هذا، فإنه يدل على أنه إجماع، تَمَّ قبل مخالفة ابن عباس.

الحال الثالث: إذا كان زوجٌ، وأبوان، أعطي الزوج النصف والأم ثلث ما بقي، وما بقي فللأب، وإذا كانت زوجة وأبوان، أعطيت الزوجة الربع، والأم ثلث ما بقي، وما بقي فللأب، وهاتان المسألتان يسميان العمريتين؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى فيهما بهذا القضاء، فاتّبعه على ذلك عثمانُ، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروي ذلك عن علي، وبه قال الحسن والثوري ومالك والشافعي وأصحاب الرأي.

---

(١) «المغني» (٩/١٨).

(٢) سورة النساء: الآية ١٧٦.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا: أَنَّ مِيرَاثَ الْأَبِ مِنِ ابْنِهِ أَوِ ابْنَتِهِ، أَنَّهُ إِنْ تَرَكَ الْمُتَوَفَّى ....

وجعل ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ ثلث المال كله للأم في المسألتين، لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد والإخوة، وليس هاهنا ولد وإخوة، ويروى ذلك عن علي، وروي ذلك عن شريح في زوج وأبوين، وقال ابن سيرين كقول الجماعة في زوج وأبوين، وكقول ابن عباس في امرأة وأبوين، وبه قال أبو ثور؛ لأننا لو فرضنا للأم ثلث المال في زوج وأبوين لفضلناها على الأب، ولا يجوز ذلك.

وفي مسألة المرأة لا يُؤَدَّى إلى ذلك، واحتجّ ابنُ عباس بعموم قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾[1]، وبقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»، والأب هاهنا عصبةٌ، فيكون له ما فَضَل عن ذوي الفروض، كما لو كان مكانه جَدٌّ، والحجةُ معه، لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته، ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض، كان للأم ثلثُ الباقي، كما لو كان معهم بنتٌ، وما ذهب إليه ابنُ سيرين تفريقٌ في موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه، انتهى.

وهاتان المسئلتان اللتان سماهما الموفق[2] العمريتين، يقال لهما: الغراوان أيضاً، كما سيأتي بيانهما في كلام المصنف أيضاً.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه**) بين أهل العلم (و)هو (**الذي أدركتُ عليه أهل العلم ببلدنا**) المدينة المنوّرة (**أن ميراث الأب من ابنه أو ابنته**) فيه تفصيل وأحوال مختلفة تقدم ذكرها، منها (**أنه إن ترك المتوفى**

---

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) «المغني» (٩/ ٢٣).

وَلَداً، أَوْ وَلَدَ ابْنٍ ذَكَراً، فَإِنَّهُ يُفْرَضُ لِلْأَبِ السُّدُسُ فَرِيضَةً. فَإِنْ لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّى وَلَداً، وَلَا وَلَدَ ابْنٍ ذَكَراً، فَإِنَّهُ يُبَدَّأُ بِمَنْ شَرَّكَ الْأَبَ مِنْ أَهْلِ الْفَرَائِضِ. فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ. فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الْمَالِ السُّدُسُ، فَمَا فَوْقَهُ، كَانَ لِلْأَبِ. ....

ولداً أو ولدَ ابن) وإن سفل حال كون كل منهما **(ذكراً)** فإن حكم البنت بخلاف ذلك **(فإنه يُفرض)** ببناء المجهول **(للأب)** حينئذٍ **(السُّدسُ)** بالرفع **(فريضةً)** بالنصب، وهذا أول الأحوال الثلاثة المذكورة للأب، وتقدم أنه مجمع عليه عند أهل العلم.

(فإن لم يترك المتوفى ولداً ولا ولد ابن) حال كونه **(ذكراً، فإنه يبدأ)** حينئذٍ **(بمن شَرَّكَ الأبَ)** مفعول شَرَّك، وفاعله الضمير إلى الموصول **(من أهل الفرائض)** بيان لمن **(فيعطون)** ببناء المجهول **(فرائضهم)** ثم ينظر **(فإن فَضَلَ من المال السُّدسُ فما فوقه كان)** كله **(للأب)** وهذا هو الحال الثالث، جمع فيها الأب الفرض والتعصيب معاً، وهذا أيضاً مجمع عليه، كما تقدم.

وقال الباجي[(١)]: هذا كما قال: إن ميراث الأب من ابنه أو ابنته يكون على وجهين: **أحدهما**؛ أن ينفرد بالفرض، **والثاني**؛ أن يجمع الفرض والتعصيب، وقد قال أبو إسحاق الإسفراييني وبعض أصحاب الشافعي: إنه ينفرد بالتعصيب، فأما موضع انفراده بالفرض، فتارة يكون مع من هو أقوى تعصيباً منه كالابن وابن الابن، فإن هذا يحجب بعصبته، ويُرَدُّ إلى مجرد فرضه، وهو السدس الثاني أن يعطي فرضه، وهو السدس.

ثم يستغرق أهل الفروض بقية المال، فلا يبقى منه ما يورث بتعصيب، وذلك أن يرث المتوفى ابنتان فأكثر، وأبوان، فيكون للابنتين الثلثان، وللأبوين لكل واحد منهما السدس، فلا يبقى من المال بعد ذلك شيء، وأما

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٧).

وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ عَنْهُمْ السُّدُسُ فَمَا فَوْقَهُ، فُرِضَ لِلْأَبِ السُّدُسُ، فَرِيضَةً.

وَمِيرَاثُ الْأُمِّ مِنْ وَلَدِهَا، إِذَا تُوُفِّيَ ابْنُهَا أَوِ ابْنَتُهَا، فَتَرَكَ الْمُتَوَفَّى وَلَداً أَوْ وَلَدَ ابْنٍ، ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ، أَوْ تَرَكَ مِنَ الْإِخْوَةِ اثْنَيْنِ فَصَاعِداً، ذُكُوراً كَانُوا أَوْ إِنَاثاً، مِنْ أَبٍ وَأُمٍّ، أَوْ مِنْ أَبٍ أَوْ مِنْ أُمٍّ، فَالسُّدُسُ لَهَا.

موضع يجمع فيه الميراث بالفرض والتعصيب، مثل أن يرث المتوفى أب وزوجة، فإن للزوجة الربع، وللأب السدس بالفرض، ويبقى نصف ونصف السدس، فيكون له بالتعصيب، انتهى مختصراً.

(**وإن لم يفضل عنهم**) أي عن أهل الفرائض (**السدس فما فوقه**) ذكر لفظ فما فوقه استطراداً، والمعنى لم يبق السدس (**فرض**) ببناء المجهول (**للأب السدس**) بالرفع (**فريضة**) بالنصب، قال الزرقاني[1]: يعال له بها، وذلك في المنبرية: زوجةٌ وأبوان وابنتان، فللزوجة الثمن، ثلاثة، وللبنتين الثلثان، ستة عشر، وللأم السدس، أربعة، فيعال فيها بمثل ثمنها، فتصير سبعاً وعشرين، وينقص كل واحد تسع ماله؛ لأن الأب لا ينقص عن السدس، انتهى. وتقدم في آخر الباب السابق وجه تسميتها بالمنبرية.

(**وميراث الأم من ولدها**) له أيضاً أحوال مختلفة، منه أنه (**إذا توفي ابنها أو ابنتها فترك المتوفى**) أي مع الأم (**ولداً أو ولد ابن ذكراً كان**) كل واحد منهم (**أو أنثى أو ترك**) الميت (**من الإخوة اثنين فصاعداً**) أي أكثر من الاثنين (**ذكوراً كانوا أو إناثاً**) سواء كانوا أي الإخوة (**من أم وأب**) أي أشقاء (**أو من أب**) فقط (**أو من أم**) فقط أي كيفما كانت الأخوة من الأنواع الثلاثة (**فالسدس لها**) أي للأم فريضة، وهذا هو الحال الثاني من الأحوال الثلاثة للأم، وتقدم أنه قول

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٠٣).

وَإِنْ لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّىٰ، وَلَداً وَلَا وَلَدَ ابْنٍ، وَلَا اثْنَيْنِ مِنَ الْإِخْوَةِ فَصَاعِداً، فَإِنَّ لِلْأُمِّ الثُّلُثَ كَامِلاً. إِلَّا فِي فَرِيضَتَيْنِ فَقَطْ.

جمهور العلماء من الصحابة وغيرهم، وفيه خلاف ابن عباس ومعاذ ـ رضي الله عنهم ـ. ويقال: صار مجمعاً عليه من قبل ابن عباس.

(فإن لم يترك المتوفى ولداً ولا ولد ابن) من الذكور والإناث **(ولا اثنين من الإخوة فصاعداً)** أي أكثر من اثنين من أي جهة كانوا **(فإن للأم الثلث كاملاً)** وهذه أول الأحوال الثلاثة المتقدمة للأم، وتقدم أنه لا خلاف فيه بين أهل العلم.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن ميراث الأم من ابنها يتنوع بنوعين على مذهب مالك وجمهور الفقهاء، أحدهما: بالفرض، وهو على ضربين: الثلث مع عدم الولد وولد الابن والاثنين من الإخوة فصاعداً، وأما مع وجود أحد ممن ذكرنا، ففرضها السدس، وروي عن ابن عباس أنه لا يحجب الأم من الثلث إلى السدس إلا الثلاثة من الإخوة فصاعداً، والدليل على ما ذهب إليه الجمهور قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾[2]، ولفظ الإخوة واقع على الاثنين، فزائداً على قولنا: إن أقل الجمع اثنان، وسواء كان الولد أو ولد الابن ذكراً أو أنثى، أو كان الأخوان لأب وأم أو لأب أو لأم، أو مفترقين، أحدهما للأب والآخر للأم، فإن كل ذلك يرد الأم من الثلث إلى السدس.

والأصل في ذلك قول تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ **(إلا في فريضتين فقط)** يعني أن حكم الأم في الفرض السدس، أو

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٨).

(٢) سورة النساء: الآية ١١.

وَإِحْدَى الْفَرِيضَتَيْنِ، أَنْ يُتَوَفَّى رَجُلٌ وَيَتْرُكَ امْرَأَتَهُ وَأَبَوَيْهِ. فِلامْرَأَتِهِ الرُّبُعُ. وَلأُمِّهِ الثُّلُثُ مِمَّا بَقِيَ. وَهُو الرُّبُعُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

وَالأُخْرَى: أَنْ تُتَوَفَّى امْرَأَةٌ. وَتَتْرُكَ زَوْجَهَا وَأَبَوَيْهَا. فَيَكُونُ لِزَوْجِهَا النِّصْفُ. وَلأُمِّهَا الثُّلُثُ مِمَّا بَقِيَ. وَهُوَ السُّدُسُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ.

الثلث على ما تقدم، لا ترث بغير هذين الفرضين، ولا ينقص من واحدة منهما بغير عول إلا في مسئلتين فقط، سيأتي ذكرهما، قال الزرقاني: يقال لهما: الغَرَّاوان؛ لأن الأم غرت بإعطائها الثلث لفظاً لا حقيقة.

ثم فصل الإمام المسئلتين المذكورتين، فقال: **(وإحدى الفريضتين)** منهما **(أن يتوفى رجل ويترك امرأته وأبويه)** فقط، فالمسئلة من أربع **(فيكون لامرأته الربع)** بالرفع **(ولأمه الثلث مما بقي، وهو الربع من رأس المال)** أي من الكل وللأب النصف **(والأخرى)** أي ثانية الفريضين منهما **(أن تتوفى امرأة، وتترك زوجها وأبويها، فيكون لزوجها النصف، ولأمها الثلث مما بقي، وهو السدس من رأس المال)** والثلث للأب.

قال الباجي[1]: وهاتان المسئلتان، وهما زوجٌ، وأبوان، وزوجةٌ وأبوان، وهما الغرّاوان. فإن مالكاً وجماعة الفقهاء والتابعين جعلوا للأم في المسئلتين ثلث ما بقي، وانفرد ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ بأن جعل للأم ثلث جميع المال، وهذه من المسائل الخمس التي صح انفراد ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ بها. والثالثة منع العول، والرابعة أن الأم لا تحجب من الثلث إلى السدس من الإخوة، إلا بثلاثة، والخامسة أنه لا يجعل الأخوات عصبة مع البنات، ثم لا يجري الجد في مسئلة الغراوين مجرى الأب، فلو توفي رجل، وترك أماً، وجدّاً، وزوجةً لكانت الفريضة من اثني عشر: للزوجة الربع ثلاثة، وللأم الثلث أربعة، وما بقي للجد، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٨).

وَذَٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾.

(وذلك) أي دليل ما ذكر من ميراث الأبوين **(أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه)** العزيز: (﴿وَلِأَبَوَيْهِ﴾) أي الميت (﴿لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا﴾) بدل من أبويه بإعادة العامل (﴿ٱلسُّدُسُ﴾) بالرفع، مبتدأ مؤخر لقوله: ولأبويه، (﴿مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾) ذكر أو أنثى، وألحق بالولد ولد الابن (﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ﴾) أبوه وأمه (﴿فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ﴾) مما ترك.

قال الزرقاني[1]: وأخذ بظاهره ابن عباس، فقال: تأخذه كاملاً في مسئلة زوج وأبوين، أو زوجة وأبوين، فيزيد ميراثها على الأب، أخرج الدارمي[2] وابن أبي شيبة عن عكرمة قال: أرسل ابن عباس إلى زيد بن ثابت، أتجد في كتاب الله تعالى ثلث ما بقي؟ فقال: إنما أنت رجل تقول برأيك، وأنا رجل أقول برأيي، لكن رأي الجمهور أنها لو أخذت الثلث الحقيقي فيهما لأدّى إلى مخالفة القواعد، أن الأب أقوى في الإرث من الأم، بدليل أن له ضعْفَ حظها، إذا انفرد، فلو أخذت في زوج وأبوين الثلث الحقيقي، فينقلب الحكم إلى أن للأنثى مثل حظ الذكرين، ولا نظير لذلك في اجتماع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة، فخص عموم الآية بالقوعد، لأنها من القواطع، انتهى، قلت: ورواية الدارمي انتهت إلى قوله: وأنا رجل أقول برأيي.

(﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾) بكسر الهمزة سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً أشقاء، أو لأب، أو لأم (﴿فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾) مما ترك، والباقي للأب ولاشيء للإخوة، كذا في «الجلالين». قال صاحب «الجمل»: فقد حجبوا الأم مع حجبهم بالأب

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٠٤).

(٢) أخرجه الدارمي في «سننه» (٢/ ٢٧١) (٢٨٧٥).

فَمَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الْإِخْوَةَ اثْنَانِ فَصَاعِداً.

(٤) باب ميراث الإخوة للأم

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا؛ أَنَّ الْإِخْوَةَ لِلْأُمِّ لَا يَرِثُونَ مَعَ الْوَلَدِ. وَلَا مَعَ وَلَدِ الْأَبْنَاءِ، ذُكْرَاناً كَانُوا ....

(فمضت السنّة) وعليه جمهور العلماء **(أن الإخوة)** اسم أنَّ **(اثنان فصاعداً)** خبره يعني أن الإخوة وإن كان بلفظ الجمع، لكن المراد منه الاثنان، فما فوقه، فيحجب الاثنان أيضاً الأم من الثلث إلى السدس. وإليه ذهب أكثر الصحابة، وجمهور الفقهاء خلافاً لابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ فإنه جعل الثلاثة حاجبة للأم دون الاثنين، بناءً على أن الإخوة جمع، فلا يتناول المثنى، ورُدَّ بأن للاثنين في الميراث حكم الجماعة.

وروى الحاكم وصححه، والبيهقي عن ابن عباس: أنه دخل على عثمان، فقال: إن الأخوين لا يَرُدَّان الأمَّ عن الثلث، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾، وأخوان ليسا بلسان قومك إخوة؟ قال عثمان: لا أستطيع أن أرُدَّ ما كان قبلي، ومضى في الأمصار، وتوارث به الناس[1]، ولهما عن زيد بن ثابت أنه كان يحجُبُ الأمَّ بالأخوين، فقالوا له: يا أبا سعيد إن الله تعالى يقول: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾ وأنت تحجبها بأخوين؟ فقال: إن العرب تسمي الأخوين إخوة، كذا في «المحلى» بتغير.

(٤) ميراث الإخوة للأم

باللام في النسخ المصرية أوجه من لفظ «من الأم»، والمراد سواء كانوا ذكراناً أو إناثاً.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه) الذي لا خلاف فيه **(عندنا)** بالمدينة المنوّرة **(أن الإخوة للأم لا يرثون مع الولد، ولا مع ولد الأبناء، ذكراناً كانوا)**

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٧).

أَوْ إِنَاثاً، شَيْئاً. وَلَا يَرِثُونَ مَعَ الْأَبِ وَلَا مَعَ الْجَدِّ أَبِي الْأَبِ، شَيْئاً. وَأَنَّهُمْ يَرِثُونَ فِيمَا سِوَى ذٰلِكَ. يُفْرَضُ لِلْوَاحِدِ مِنْهُمُ السُّدُسُ. ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ. فَإِنْ كَانَا اثْنَيْنِ. فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ. فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ. ....

هؤلاء الإخوة **(أو إناثاً)** يعني يستوي في ذلك الإخوة والأخوات، ويحتمل أن يرجع ضمير ذكراناً كانوا إلى الولد وولد الابن، يعني ذكراناً كانت الأولاد أو إناثاً، لا يرث معهم الإخوة لأمٍّ إجماعاً، **(شيئاً)** مفعول لقوله: لا يرثون **(ولا يرثون)** أيضاً **(مع الأب، ولا مع الجدّ)** وفَسَّرَ الجدَّ بقوله: **(أبي الأب)** ليخرج أبو الأم **(شيئاً)** مفعول لقوله: لا يرثون.

وقال الموفق[(١)]: إن ولد الأم ذكرهم وأنثاهم يسقطون بأربعة؛ بالولد، وولد الابن، والأب، والجدِّ أب الأب، وإن علا، أجمع على هذا أهل العلم، فلا نعلم أحداً منهم خالف هذا، إلا رواية شَذَّتْ عن ابن عباس في أبوين وأخوين لأم، للأم الثلث، وللأخوين الثلث، وقيل عنه: لهما ثلث الباقي، وهذا بعيد جداً، قال ابن عباس: يسقط الإخوة كلهم بالجد، فكيف يورث ولد الأم مع الأب. ولا خلاف بين أهل العلم في أن ولد الأم يسقطون بالجد؟ فكيف يرثون مع الأب، انتهى.

(وأنهم) أي الإخوة لأم **(يرثون في ما سوى ذلك)** المذكور من الأربعة **(يفرض)** ببناء المجهول **(للواحد منهم)** أي من الإخوة **(السدس)** نائب الفاعل لقوله: يفرض **(ذكراً كان)** هذا الواحد **(أو أنثى)** أي أختاً كانت **(فإن كانا اثنين)** هكذا في المصرية والهندية القديمة، فما في بعض الهندية الجديدة من لفظ «كانتا اثنتين» تحريف من الناسخ **(فلكل واحد منهما السدس، فإن كانوا أكثر من ذلك)** أي من الاثنين، فكانوا ثلاثة أو أكثر منها **(فهم)** كلهم **(شركاء في الثلث)**

---

(١) «المغني» (٩/٧).

يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوَاءِ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى يَقُولُ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ ....

لا حظ لهم في الأكثر من الثلث (**يقتسمونه**) أي الثلث (**بينهم بالسواء**) ثم فسر قوله: بالسواء بقوله: (**للذكر**) منهم (**مثل حظ**) أي نصيب (**الأنثى**) يعني ليس هاهنا للذكر مثل حظ الأنثيين، بل الذكر والأنثى سواء في النصيب.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن الإخوة للأم لا يرثون مع وارث من الولد ذكورهم وإناثهم، وولد الابن لا يرثون مع وارث من الأب والأجداد، ويرثون مع غيرهم من الأم والجدات وسائر الورثة بالفرض، دون التعصيب؛ لأنهم يستفيدون ذلك من الأم، وليست من أهل التعصيب، وفرض الواحد منهم السدس، لا ينقص من ذلك إلا بالعول، وفرض الاثنين، فما زاد الثلث ذكورهم وإناثهم في ذلك كله سواء، انتهى.

(**وذلك**) أي دليل ذلك (**أن الله تبارك وتعالى يقول في كتابه**) العزيز: (﴿وَإِن كَانَ﴾) أي الميت على المشهور (﴿رَجُلٌ يُورَثُ﴾) منه صفة لرجل، وعلى هذا فقوله: (﴿كَلَٰلَةً﴾) خبر كان، أي وإن كان رجل موروث منه كلالة، أو يورث خبر كان، وكلالة حال من ضمير يورث، قاله الزرقاني، وبسط صاحب «الجمل» في إعراب الآية أقوالاً عديدة (﴿أَوِ ٱمْرَأَةٌ﴾) عطف على رجل، أي أو امرأة تورث كلالة (﴿وَلَهُۥٓ﴾) أي للميت وهو الموروث كلالة، وهو يشمل الرجل والمرأة، فكل منهما يقال له: موروث (﴿أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾) أي من أم كما قرأ به سعد بن أبي وقاص[٢]، أخرجه سعيد بن منصور وغيره، كذا في «الزرقاني» و «الجلالين»، وقرأ به ابن مسعود وغيره، قال صاحب «الجمل»: والقراءة الشاذة كخبر

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٩).

(٢) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٤١١).

﴿فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ فكانَ الذَّكَرُ وَالأُنْثَىٰ، فِي هٰذَا، بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ.

الآحاد؛ لأنها ليست من قِبَل الرأي (﴿فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا﴾) أي من الأخ والأخت (﴿ٱلسُّدُسُۚ﴾) مما ترك.

(﴿فَإِن كَانُوٓاْ﴾) أي من الأخ والأخوات من أمٍّ (﴿أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ﴾) أي أكثر من الواحد (﴿فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾) لأنهم ورثوا بقرابة الأم، وهي لا ترث أكثر من الثلث، يستوي في ذلك ذكرهم وأنثاهم، وإليه أشار الإمام بقوله: **(فكان الذكر والأنثى في هذا)** أي في الإخوة من الأم **(بمنزلة واحدة)**.

قال الباجي[1]: قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾ معناه عندنا أن يورث بغير أبوين ولا مولودين، ثم قال عزّ من قائل: ﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ﴾، فساوى في ذلك بين الأخ والأخت، ثم قال تبارك اسمه: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾، فوجب أن يرجع الضمير إلى الذكور والإناث، وذلك يقتضي تساويهم في الثلث، وأيضاً فإنه لما استوى ذكرهم وأنثاهم عند الانفراد بالسواء، استوى عند الاشتراك في الثلث، انتهى.

قال صاحب «الجمل»[2]: هذه الآية مما ينبغي أن يطول فيها القول، لإشكالها واضطراب أقوال الناس فيها، ولا بد قبل التعرض للإعراب من ذكر معنى الكلالة، واشتقاقها، واختلاف الناس فيها، ثم نعود بعد ذلك لإعرابها؛ لأنه متوقف على ما ذكرنا، فنقول وبالله التوفيق: اختلف الناس في معنى الكلالة، فقال جمهور اللغويين: إنه الميت الذي لا ولد له ولا والد، وقيل: الذي لا والد له فقط، وقيل: الذي لا ولد له فقط، وقيل: هو الذي لا يرثه

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٢٩).

(٢) (٢/ ٢٢).

....

أب ولا أم، وعلى هذه الأقوال كلها، فالكلالة واقعة على الميت، وقيل: الكلالة الورثة ما عدا الأبوين والولد، وسموا بذلك؛ لأن الميت بذهاب طرفيه تُكَلِّلُهُ الورثة، أي أحاطوا به من جميع نواحيه، ويؤيد هذا القول بأن الآية نزلت في جابر ـ رضي الله عنه ـ، ولم يكن له يوم أنزلت أبٌ ولا ابنٌ، وقيل: الكلالة المال الموروث، وقيل: الكلالة القرابة، وقيل: الوراثة. فقد تلخص مما تقدم أنها إما الميت الموروث أو الورثة أو المال الموروث أو الإرث أو القرابة.

وأما اشتقاقها، فقيل: مشتقة من تَكَلَّلَه الشيءُ، أي أحاط به، وذلك أنه إذا لم يترك ولداً ولا والداً، فقد انقطع طرفاه، وهما عمود نسبه، وبقي ماله الموروث لمن يتكلله نسبه، أي يحيط به كالإكليل، وقيل: اشتقاقها من الكلال، وهو الإعياء، فكأنه يصير الميراث للوارث من بعد إعياء، وقال الزمخشري: الكلالة في الأصل مصدر بمعنى الكلال، وهو ذهاب القوة من الإعياء، ثم بسط في الإعراب بناءً على الاختلاف في هذه الأقوال.

قال الموفق[1]: اختلف أهلُ العلم في الكلالة، فقيل: الكلالةُ اسم للورثة، ما عدا الوالدين والمولودِين، نَصَّ أحمد على هذا، ورُوي عن أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: الكلالة من عدا الولد والوالد[2]، واحتجّ من ذهب إلى هذا القول بقول الفرزدق:

وَرِثْتُم قناةَ المَجْدِ لا عن كَلَالَةٍ عن ابْنَيْ مَنَافٍ عَبْدِ شمسٍ وهاشمِ

واشتقاقه من الإكليل الذي يُحيط بالرَّأس، ولا يعلو عليه، فكأن الورثةَ ما عدا الولد والوالد قد أحاطوا بالميت من حوله، لا من طرفيه أعلاه وأسفله،

(١) «المغني» (٩/ ٨).

(٢) أخرجه الدارمي (٢/ ٣٦٥)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٤)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٠/ ٣٠٤).

....

كإحاطة الإكليل بالرأس، فأما الوالدُ والولد فهما طرفا الرجل، فإذا ذهبا كان بقيّةُ النسب كلالةً. وقالت طائفة: الكلالة اسم للميّت نفسهِ الذي لا ولد له ولا والد، يروى ذلك عن عمر، وعلي وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ.

وقيل: الكلالة قرابة الأم، واحتجَّوا بقول الفرزدق الذي أنشدناه، عَنَى أنَّكم ورثتم الملكَ عن آبائكم لا عن أمهاتكم، ويُروى عن الزهري، أنه قال: الميت الذي لا ولد له، ولا والد كلالةٌ. ويُسَمَّى وارثه كلالةً، والآيتان في سورة النساء، والمراد بالكلالة فيهما الميت. ولا خلاف في أن اسم الكلالة يقع على الإخوة من الجهات كلها، وقد دل على صحة ذلك قولُ جابر ـ رضي الله عنه ـ: يا رسول الله، كيف الميراث؟ إنما يرثني كلالةٌ[١]، فجعل الوارث هو الكلالة، ولم يكن لجابر يومئذٍ ولدٌ ولا والدٌ.

وممن ذهب إلى أنه يشترط في الكلالة عدم الولد والوالد زيدٌ، وابنُ عباس، وجابر بن زيد، والحسن، وقتادة، والنخعي، وأهل المدينة، والبصرة، والكوفة. ويروى عن ابن عباس أنه قال: الكلالة من لا ولد له، ويروى ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، والصحيح عنهما كقول الجماعة، انتهى.

وقال الزرقاني[٢] في أول باب ميراث الكلالة: قال أبو عبيد: هي مصدر من تكلله النسبُ، أي تعطف النسب عليه، وقيل: هو من كَلَّ يكِلُّ، يقال: كلت النسب إذا تباعدَتْ، وطال انتسابها، وقيل: الكلالة من سَوَّى الولد وولد الولد، وقيل: من سَوَّى الوالد، وقيل: هم الإخوة، وقيل: من الأم، وقال الأزهري: سُمِّي الذي لا والد له ولا ولد كلالة، وسمي الوارث كلالة، وسمي

(١) «أخرجه البخاري» (١/ ٦٠ ـ ٧/ ١٥٧).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٣).

(٥) باب ميراث الإخوة للأب والأم

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا؛ أَنَّ الْإِخْوَةَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ لا يَرِثُونَ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ شَيْئاً، ....

الإرث كلالة، وعن عطاء هي المال، وقيل: الفريضة، وقيل: الورثة والمال، وبنو العم ونحوهم، وقيل: العصبة وإن بَعُدَ، وقيل غير ذلك، ولكثرة الاختلاف فيها صحَّ عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لم أقل في الكلالة شيئاً، انتهى.

وقال ابن رشد[١]: أجمع العلماء على أن الإخوة للأم إذا انفرد الواحد منهم السدس ذكراً كان أو أنثى، وأنهم إن كانوا أكثر من واحد، فهم شركاء في الثلث على السوية، للذكر منهم مثل حظ الأنثى، وأجمعوا على أنهم لا يرثون مع أربعة: وهم الأب، والجد أبو الأب وإن علا، والبنون ذكرانهم وإناثهم، وبنو البنين وإن سفلوا ذكرانهم وإناثهم، وهذا كله لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً﴾[٢] الآية، وذلك الإجماع انعقد على أن المقصود بهذه الآية هم الإخوة للأم فقط، وقد قرئ ﴿وله أخ أو أخت من أمه﴾، وكذلك أجمعوا فيما أحسب هاهنا على أن الكلالة فقد الأصناف الأربعة، أعني الآباء، والأجداد، والبنين، وبني البنين، انتهى.

(٥) ميراث الإخوة للأب والأم

وفي الهندية للأم والأب، والمؤدى واحدٌ، يعني ميراث بني الأعيان الإخوة الأشقاء.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا**) أهل العلم بالمدينة المنوّرة وغيرها (**أن الإخوة للأب والأم**) الأشقاء (**لا يرثون مع الولد الذكر شيئاً**) مفعول لا يرثون،

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٢٤٤).

(٢) سورة النساء: الآية ١٢.

وَلَا مَعَ وَلَدِ الابْنِ الذَّكَرِ شَيْئاً. وَلَا مَعَ الْأَبِ دِنْيَا شَيْئاً. ....

(ولا مع ولد الابن) بالإضافة **(الذكر)** صفة الولد **(شيئاً)** مفعول **(ولا مع الأب دِنْيا)** بكسر الدال المهملة وضمها، كما في «المحلى»، واقتصر الزرقاني على الأول وإسكان النون بعدها تحتية، أي قربا. احتراز من الجد أبي الأب **(شيئاً)**.

قال الباجي[١]: وهذا كما قال: إن الإخوة للأب والأم لا يرثون مع الابن ولا ابن الابن ولا مع الأب شيئاً، وذلك أنهم يرثون مع التعصيب ويدلون بالأب، فلا يرثون معه بالتعصيب، وتعصيب البنوة أقوى من تعصيب الأبوة بدليل أن تعصيب الابن يبطل ميراث الأب بالتعصيب. فإذا كان الأخ لا يرث مع الأب فبأن لا يرث مع الابن الذي هو أقوى منه تعصيباً أولى، انتهى.

قال الخرقي: لا يرث أخ ولا أخت لأب وأم أو لأب فقط مع ابن، ولا مع ابن ابن وإن سفل، ولا مع أب، قال الموفق[٢]: أجمع أهل العلم على هذا بحمد الله، وذكر ذلك ابن المنذر وغيره، والأصل في هذا قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي ٱلْكَلَٰلَةِ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ﴾[٣] الآية، والمراد بذلك الإخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب بلا خلاف بين أهل العلم، ولأنه قال: ﴿وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾، وهذا حكم العصبة واقتضت الآية أنهم لا يرثون مع الولد والوالد؛ لأن الكلالة من لا ولد له ولا والد، خرج من ذلك البنات والأم لقيام الدليل على ميراثهم معهما.

بقي ما عداهما على ظاهره، فيسقط ولد الأبوين ذكرهم وأنثاهم بثلاثة بالابن وابن الابن وإن سفل وبالأب، ويسقط ولد الأب بهؤلاء الثلاثة، وبالأخ من الأبوين؛ لما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ: أن رسول الله ﷺ قضى

(١) «المنتقى» (٤/ ٢٣٠).

(٢) «المغني» (٩/ ٦).

(٣) سورة النساء: الآية ١٧٦.

وَهُمْ يَرِثُونَ مَعَ الْبَنَاتِ وَبَنَاتِ الْأَبْنَاءِ، مَا لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّى جَدًّا أَبَا أَبٍ، مَا فَضَلَ مِنَ الْمَالِ. يَكُونُونَ فِيهِ عَصَبَةً. يُبْدَأُ بِمَنْ كَانَ لَهُ أَصْلُ فَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ. فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ. فَإِنْ فَضَلَ بَعْدَ ذٰلِكَ فَضْلٌ. كَانَ لِلْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. يَقْتَسِمُونَهُ بَيْنَهُمْ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ. ذُكْرَاناً كَانُوا أَوْ إِنَاثاً. لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ.

بالدين قبل الوصية. وأن أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلّات، يرث الرجل أخاه لأبيه وأمه، دون أخيه لأبيه، أخرجه الترمذي(١).

(وهم) أي الأشقاء (**يرثون مع البنات**) الصلبية (**وبنات الأبناء**) وإن سفلن (**ما لم يترك**) بمعنى ما دام (**المتوفى**) فاعل لم يترك (**جداً**) مفعوله (**أبا أب**) فسر به الجد احترازاً عن أبي أم (**ما فضل من المال**) مفعول لقوله: يرثون (**فيكونون**) الأشقاء (**فيه**) أي في الفضل (**عصبة**) خبر يكونون.

ثم فصل صورة التوريث فقال: (**يبدأ**) ببناء المجهول (**بمن كان له أصل فريضة**) بالإضافة (**مسماة**) صفة فريضة، أي تكون له الفريضة المعينة أصالة (**فيعطون**) ببناء المجهول (**فرائضهم فإن فضل بعد ذلك**) أي بعد إعطاء الفرائض (**فضل**) بقية من المال (**كان**) ذلك الفضل (**للإخوة للأب والأم**) أي الأشقاء (**يقتسمونه بينهم على**) وفق (**كتاب الله عزّ وجلّ**) كما سيأتي (**ذكراناً كانوا**) هؤلاء الأشقاء (**أو إناثاً**).

ثم فسر قوله: على كتاب الله بقوله: (**للذكر مثل حظ الأنثيين**) قال عز اسمه في آخر سورة النساء: ﴿**وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ**﴾، (**فإن لم يفضل**) أي لم يبق (**شيء**) من المال بعد إعطاء أصحاب الفرائض (**فلا شيء لهم**) أي للإخوة المذكورة؛ لأنهم عصبة يسقطون باستغراق ذوي الفروض السهام.

---

(١) أخرجه الترمذي (٢٠٩٤)، وابن ماجه (٢٧٣٩)، وأحمد في «المسند» (١/ ١٣١).

....

قال الباجي(١): قوله: وهم يرثون مع البنات، إلخ يريد إذا لم يكن في الورثة أحد ممن ذكرنا أنه يحجبهم، ولم يكن فيهم جدٌّ يقاسمهم كانوا عَصَبةً، يرثون ما فَضَلَ من المال عن البنت الواحدة أو بنت الابن، وهو نصف المال أو ما فضل عن الاثنين فزائداً، أو على بنتي ابن وإن كان الإخوة ذكراناً، فهذا الفضل بينهم على السواء، وإن كانوا ذكراناً أو إناثاً، فهو بينهم للرجل مثل حظ الأنثيين.

قال الخرقي: والأخوات مع البنات عصبة، لهن مافضل، وليست لهن معهن فريضة مُسَمَّاةٌ، قال الموفق(٢): العصبة هو الوارث بغير تقدير، وإذا كان معه ذو فرض أخذ ما فضل عنه قلّ أو كثر، وإن انفرد أخذ الكل، وإن استغرقت الفروض المال سقط، والمراد بالأخوات هاهنا الأخوات من الأبوين أو من الأب؛ لأنه قد ذكرنا أن ولد الأم لا ميراث لهم مع الولد، وهذا قول عامة أهل العلم، يُروى ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، ومعاذ، وعائشة، وإليه ذهب عامة الفقهاء إلا ابن عباس، ومن تابعه، فإنه يروى عنه أنه كان لا يجعل الأخوات مع البنات عصبة، فقال في بنت وأخت: للبنت النصف، ولا شيء للأخت، فقيل له: إن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى بخلاف ذلك، جعل للأخت النصف، فقال ابن عباس: أنتم أعلم أم الله؟ يريد قول الله عزّ اسمه: ﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٞ وَلَهُۥٓ أُخۡتٞ فَلَهَا نِصۡفُ مَا تَرَكَۚ﴾(٣). فإنما جعل لها الميراث بشرط عدم الولد، والحقُّ فيما ذهب إليه الجمهور، فإن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال في بنت وبنت ابن وأخت: لأقضين فيها بقضاء رسول الله ﷺ، للبنت النصف، ولبنت الابن السدس، وما بقي فللأخت،

(١) «المنتقى» (٦/ ٣٣٠).

(٢) «المغني» (٩/ ٩).

(٣) سورة النساء: الآية ١٧٦.

قَالَ: وَإِنْ لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّى أَباً، وَلَا جَدًّا أَبَا أَبٍ، وَلَا وَلَداً، وَلَا وَلَدَ ابْنٍ، ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَىٰ، فَإِنَّهُ يُفْرَضُ لِلْأُخْتِ الْوَاحِدَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، النِّصْفُ. فإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ، فَمَا فَوْقَ ذٰلِكَ مِنَ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، فُرِضَ لَهُمَا الثُّلُثَانِ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُمَا أَخٌ ذَكَرٌ، فَلَا فَرِيضَةَ لِأَحَدٍ مِنَ الْأَخَوَاتِ. وَاحِدَةً كَانَتْ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ. وَيُبْدَأُ بِمَنْ شَرِكَهُمْ ....

رواه البخاري وغيره[١].

واحتجاج ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ لا يدل على ما ذهب إليه، بل يدل على أن الأخت لا يفرض لها النصف مع الولد، ونحن نقول به، فإن ما تأخذه مع البنت ليس بفرض، وإنما هو بالتعصيب كميراث الأخ، ثم إن النبي ﷺ وهو المُبَيِّنُ لكلام الله تعالى، قد جعل للأخت مع البنت وبنت الابن الباقي عن فرضهما، وهو الثلث، انتهى.

(قال) الإمام مالك: **(وإن لم يترك المتوفى أباً ولا جداً)** يعني **(أبا أب ولا)** ترك **(ابناً ولا ولد ابن ذكراً كان)** الولد **(أو أنثى، فإنه يفرض)** ببناء المجهول أي حينئذٍ **(للأخت الواحدة للأب والأم)** أي الشقيقة **(النصفُ)** نائب فاعل لقوله: يفرض **(فإن كانتا)** أي الأختان **(اثنتين فما فوق ذلك)** أي أكثر من الاثنتين **(من الأخوات للأب والأم)** بيان لما في ما فوق ذلك **(فرض لهما)** في المصرية، «ولهن» في الهندية **(الثلثان)** فريضة **(فإن كان معهما)** وفي الهندية: معهن، أي مع الأختين فما فوقهما **(أخ ذكرٌ فلا فريضة)** حينئذٍ **(لأحدٍ من الأخوات)** المذكورة **(واحدة كانت)** الأخت **(أو أكثر من ذلك)** بل يصرن مع أخيهن عصبةً، يعني لا يرثن حينئذٍ بالفرض؛ لأن حكم التعصيب قد غلب عليه.

(ويبدأ) ببناء المجهول **(بمن شرِكهم)** أي شَرَّك الإخوةُ في الميراث

(١) أخرجه البخاري (٦٧٣٦)، وأبو داود (٢٨٩٠)، والترمذي (٢٠٩٣)، وابن ماجه (٢٧٢١).

بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ. فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ. فَمَا فَضَلَ بَعْدَ ذٰلِكَ مِنْ شَيْءٍ، كَانَ بَيْنَ الْإِخْوَةِ لِلأَبِ وَالْأُمِّ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. ....

(بفريضة مسمَّاة) متعلق بشركهم **(فيعطون)** ببناء المجهول أي الشركاء **(فرائضهم)** المسماة **(فما فضل بعد ذلك من شيء)** بيان لما فضل **(كان)** الفضل **(بين الإخوة للأب والأم)** على التعصيب **(للذكر مثل حظ الأنثيين)** قال الخرقي: والأخوات من الأب بمنزلة الأخوات من الأب والأم، إذا لم يكن أخوات لأب وأم، فإن كان أخوات لأب وأم وأخوات لأب، فللأخوات من الأب والأم الثلثان، وليس للأخوات من الأب شيء إلا أن يكون معهن ذكر، فَيُعَصِّبُهُنَّ فيما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين، فإن كانت واحدة لأب وأم، وأخوات لأب، فللأخت للأب والأم النصف، وللأخوات من الأب واحدة كانت أو أكثر من ذلك السدس تكلمةُ الثلثين، إلا أن يكون معهن ذكر، فيعصبهن فيما بقي، للذكر مثل حظ الأنثيين.

قال الموفق[1]: وهذه الجملة كلها مجمع عليها بين علماء الأمصار، إلا ما كان من خلاف ابن مسعود ومن تبعه، لسائر الصحابة والفقهاء في ولد الأب إذا استكمل الأخواتُ من الأبوين الثلثين، فإنه جعل الباقي للذكر من ولد الأب دون الإناث، فإن كانت أخت واحدة من أبوين، وإخوة وأخواتٌ من أب، جعل للإناث من ولد الأب الأَضَرَّ بهن من المقاسمة أو السدس، وجعل الباقي للذكور كفعله في ولد الابن مع البنات، ثم فرضُ الثلثين للأختين فصاعداً، والنصف للواحدةِ المفردةِ، فثابتٌ بقوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ ۚ إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾[2]، والمراد بهذه الآية ولدُ الأبوين، وولد الأب بإجماع أهل العلم.

---

(١) «المغني» (٩/ ١٦).

(٢) سورة النساء: الآية ١٧٦.

إِلَّا فِي فَرِيضَةٍ وَاحِدَةٍ فَقَطْ. لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِيهَا شَيْءٌ فَاشْتَرَكُوا فِيهَا مَعَ بَنِي الْأُمِّ فِي ثُلُثِهِمْ. وَتِلْكَ الْفَرِيضَةُ ....

ثم قال: أربعةٌ من الذكور يُعَصِّبُون أخواتِهم، فيمنعونهنّ الفرض، ويقتسمون ما ورثوا، للذكر مثلُ حظ الأنثيين، وهم الابنُ، وابنُ الابن وإن نزل، والأخ من الأبوين، والأخ من الأب. وسائر العصبات ينفرد الذكور بالميراث دون الإناث، وهم بنو الأخ والأعمام وبنوهم، وذلك لقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾[1]، فهذه الآية تناولت الأولاد وأولاد الابن، وقال تعالى: ﴿وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ﴾، فتناولت ولد الأبوين وولد الأب، وإنما اشتركوا لأن الرجال والنساء كلهم وارث، فلو فُرض للنساء فرضٌ أفضى إلى تفضيل الأنثى على الذكر، أو مساواتها إياه، أو إسقاطِه بالكلية، فكانت المقاسمةُ أعدل، وسائر العصبات ليس أخواتهُم من أهل الميراث، فإنهن لَسْنَ بذواتِ فرض، ولا يرثن منفردات، فلا يرثن مع أخواتهن شيئاً، وهذا لا خلاف فيه بحمد الله ومنته، انتهى.

(إلا في فريضة واحدة فقط) هذا استثناء من الضابطة المذكورة قبل **(لم يكن لهم)** أي للأشقاء **(فيها)** أي في الفريضة الآتية **(شيء)** لاستغراق أصحاب الفروض السهام **(فاشتركوا)** كذا في المصرية، وفي الهندية: فأشركوا، فيكون ببناء المجهول من الإفعال، والضمير في كلتا النسختين إلى الأشقاء **(مع بني الأم)** فيها لأن الأم تجمعهم **(وتلك الفريضة)** تسمى بالمشركة بفتح الراء المشددة، كما في «المحلى»؛ لتشريك الإخوة للأب والأم مع الإخوة للأم، كما في «المنتقى»[2]، وتسمى أيضاً بالحمارية، لأنه يروى أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أسقط ولد الأبوين، فقال بعضهم: يا أمير المؤمنين هب أن أبانا كان حماراً،

---

(١) سورة النساء: الآية ١١.

(٢) (٦/ ٢٣١).

هِيَ امْرَأَةٌ تُوُفِّيَتْ. وَتَرَكَتْ زَوْجَهَا، وَأُمَّهَا، وَإِخْوَتَهَا لِأُمِّهَا، وَإِخْوَتَها لِأُمِّها وَأَبِيهَا. فَكَانَ لِزَوْجِهَا النِّصْفُ. وَلِأُمِّهَا السُّدُسُ. وَلِإِخْوَتِهَا لِأُمِّهَا الثُّلُثُ. فَلَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ بَعْدَ ذٰلِكَ فَيَشْتَرِكُ بَنُو الْأَبِ وَالْأُمِّ فِي هٰذِهِ الْفَرِيضَةِ، مَعَ بَنِي الْأُمِّ فِي ثُلُثِهِمْ. فَيَكُون لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَىٰ. ....

أليست أُمُّنا واحدة، فشَرَّكَ بينهم، ويقال: إن بعض الصحابة قال ذلك، فسميت الحمارية لذلك، كذا في «المغني»، وسماها في «مختصر خليل» بالحمارية والمشتركة.

قال الدردير[1]: وتسمى أيضاً الحجرية واليمية، لأنهم قالوا لعمر ـ رضي الله عنه ـ: هب أن أبانا كان حماراً أو حجراً ملقى في اليم أي البحر، وسميت مشتركة لمشاركة الشقيق فيها الإخوة للأم، انتهى.

(هي امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وإخوتها لأمها) أي الإخوة الأخياف **(وإخوتها لأبيها وأمها)** يعني بني الأعيان **(فكان لزوجها النصف)** إذ لا ولد له يحجبه عن النصف **(ولأمها السدس)** لقوله عزّ اسمه: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾، **(ولإخوتها لأمها)** أي الأخياف **(الثلث ولم يفضل)** أي لم يبق للأشقاء **(شيء بعد ذلك)** الذي مرَّ من القسمة **(فيشترك)** حينئذٍ **(بنو الأب والأم)** أي بنو الأعيان **(في هذه الفريضة مع بني الأم)** الأخياف **(في ثلثهم)** الذي كان لهم.

قال الباجي[2]: فالشركة لا تصحُّ إلا بأربعة شروط، أن يكون فيها زوجٌ، وابنان من ولد الأم، وأخ لأب وأم، وتكون معهم أم أو جدة، فإن خرم شرط من هذه الأربعة، لم تكن مشتركة **(فيكون)** بعد الشركة **(للذكر مثل حظ الأنثى)**

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٤٦٦).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٣١).

مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمْ كُلَّهُمْ إِخْوَةُ الْمُتَوَفَّى لِأُمِّهِ. وَإِنَّمَا وَرِثُوا بِالْأُمِّ. ....

هكذا في جميع النسخ المصرية، وهو الصواب، فما في النسخ الهندية بدل ذلك «حظ الأنثيين» تحريف من الناسخ، فإن الشركة هاهنا على جهة كونهم بني الأم، ويستوي فيها الذكر والأنثى **(من أجل)** أي اشتركوا بسبب **(أنهم كلهم)** سواء كانوا بني الأخياف أو بني الأعيان كانوا **(إخوة المتوفى)** وهو المرأة المذكورة **(لأمه)** يعني اشتركوا في كون أمهم واحدة، وإن اختلف بعضهم في الأب **(وإنما ورثوا بالأم)** فاشتركوا لذلك كلهم في الثلث الذي كان لبني الأم، أي الأخياف خاصة، وصار حظ الذكر منهم كالأنثى.

قال الباجي: وهذا كما قال: إنه إذا كان مع الأخوات أخٌ، فإنهن يرثن بالتعصيب ما فضل عن الفروض، ولا يرثن بالفرض، ولا خلاف في ذلك إلا في المسألة التي ذكرها، وهي المسألة المشركة لتشريك الإخوة للأب والأم مع الإخوة للأم في الثلث، وتسمى الحمارية، وهذا مذهب مالك والشافعي، وأما أبو حنيفة، فيجعل الثلث للإخوة للأم دون الإخوة للأب والأم، حين لم يبق لهم الفرائض شيئاً، واختلف في ذلك عمر وزيد بن ثابت وابن عباس، وقال عمر حين قضى في العام الأول فلم يُشَرِّكْ، وقضى في العام الثاني فشَرَّكَ: تلك على ما قضيناه، وهذه على ما قضيناه، وقال وكيع: اختلف فيها عن جميع الصحابة، إلا عن عليّ، فإنه لم يختلف عنه أنه لم يُشَرِّكْ بينهما، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: وتسمى هذه المسألة بالمشركة، وهذا يعني الذي قال به مالك، هو قول عمر، وعثمان، وابن عباس، وابن مسعود، وزيد، وعائشة، والزهري، وابن المسيب، وجماعة، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة وأحمد وداود: الثلث للإخوة لأم، ويسقط الأخ لأبوين، وهو قول عليّ، وحُكِيَ عن ابن عباس وابن مسعود، كذا في «كتاب الرحمة»، انتهى.

وقال الموفق[1]: هذه المسألة تسمى المشرَّكة، وكذلك كل مسألة اجتمع

(١) «المغني» (٩/ ٢٤).

وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً ....

فيها زوج وأم وجدة واثنان فصاعداً من ولد الأم، وعصبة من ولد الأبوين، وإنما سميت المشرَّكة؛ لأن بعض أهل العلم شَرَّك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم في فرض ولد الأم، فقسمه بينهم بالسَوِيّة، واختلف أهل العلم فيها قديماً وحديثاً، فذهب أحمد فيها إلى أن للزوج النصف، وللأم السدس، وللإخوة من الأم الثلث، وسقط الإخوة من الأبوين؛ لأنهم عصبة، وقد تَمَّ المالُ بالفروض، ويُروى هذا القول عن علي وابن مسعود وأبي بن كعب وابن عباس وأبي موسى ـ رضي الله عنهم ـ، وبه قال الشعبي وشريك وأبو حنيفة وأصحابه ـ رضي الله عنهم ـ، ويحيى بن آدم وأبو ثور وابن المنذر.

وروي عن عمر وعثمان وزيد بن ثابت أنهم شركوا بين ولد الأبوين وولد الأم في الثلث، فقسموه بينهم بالسويّة، للذكر مثل حظ الأنثيين، وبه قال مالك والشافعي وإسحاق؛ لأنهم ساووا ولد الأم في القرابة التي يرثون بها، فوجب أن يساووهم في الميراث، فإنهم جميعاً من ولد الأم وقرابتهم من جهة الأب إن لم تزدهم قرباً واستحقاقاً، فلا ينبغي أن تسقطهم، ولهذا قال بعض الصحابة وبعض ولد الأبوين لعمر ـ رضي الله عنه ـ وقد أسقطهم: هب أن أباهم كان حماراً، فما زادهم ذلك إلا قرباً، فشَرَّك بينهم، ولنا، قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾[١] الآية سيأتي بيانها.

(وذلك) أي دليل ما اختاره الإمام مالك **(أن الله تبارك وتعالى قال)** في كتابه العزيز، وبهذه الآية استدل الموفق أيضاً على ما اختاره الإمام أحمد بخلاف ما اختاره الإمام مالك، كما سيأتي بيانه، ونذكر أولاً استدلال الإمام مالك بهذه الآية، (﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾) أي لا والد له ولا ولد، وتقدم

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢.

﴿أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ فَلِذٰلِكَ شُرِّكُوا فِي هٰذِهِ الْفَرِيضَةِ. لِأَنَّهُمْ كُلَّهُمْ إِخْوَةُ الْمُتَوَفَّى لِأُمِّهِ.

في الباب السابق شيء من تفسير الآية (﴿أَوِ ٱمۡرَأَةٞ﴾) تورث كلالة (﴿وَلَهُۥٓ﴾) أي للميت (﴿أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ﴾) لأم كما قُرئ به (﴿فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا﴾) أي من الأخ أو الأخت (﴿ٱلسُّدُسُۚ﴾) مما ترك.

(﴿فَإِن كَانُوٓاْ﴾) أي الإخوة والأخوات (﴿أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ﴾) أي من الواحد (﴿فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾) يستوي فيه ذكرهم وأنثاهم (**فلذلك**) أي لقوله عز اسمه المذكور (**شركوا**) أي الأشقاء بني الأخياف (**في هذه الفريضة**) أي في الثلث (**لأنهم كلهم**) سواء كانوا بني الأعيان أو بني الأخياف (**إخوة المتوفى لأمه**) لأن أمهم كلهم واحدة، وإن اختلفت آباؤهم.

قال الباجي[(١)]: استدل من قال بالتشريك بما استدل به مالك من قوله تعالى، قال مالك: فلذلك شوركوا في هذه الفريضة؛ لأنهم كلهم إخوة للمتوفى لأمه، وهو سبب ميراث جميع الإخوة، لا يخرج الإخوة للأب والأم، مناسبتهم المتوفى بالأب عن أن يكونوا إخوته لأمه، فتحمل الآية على عمومها في كل أخ لأم، سواء كان أخاً لأب أو لم يكن، والأب لا يزيد ما بينهما ضعفاً، بل يزيده قوة وتأكيداً، ومن جهة القياس أن هذه فريضة، فيها إخوة لأم، وإخوة لأب وأم، لو انفرد أحدهما لورث أصل ذلك، إذا لم يكن في الفريضة أم، وعندي أن نفي التشريك أقيس، انتهى.

واستدل الموفق[(٢)] بالآية المذكورة على خلاف ذلك، فقال: ولنا؛ قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾ الآية، ولا خلاف في أن المراد

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٣١).

(٢) «المغني» (٩/ ٢٥).

(٦) باب ميراث الإخوةِ للأب

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ مِيرَاثَ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ أَحَدٌ مِنْ بَنِي الْأَبِ وَالْأُمِّ، كَمَنْزِلَةِ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، سَوَاءٌ. ذَكَرُهُمْ كَذَكَرِهِمْ. وَأُنْثَاهُمْ كَأُنْثَاهُمْ. إِلَّا أَنَّهُمْ لَا يُشَرَّكُونَ مَعَ بَنِي الْأُمِّ فِي الْفَرِيضَةِ، الَّتِي شَرَّكَهُمْ فِيهَا بَنُو الْأَبِ وَالْأُمِّ. ....

بهذه الآية ولد الأم على الخصوص فمن شَرَّكَ بينهم، فلم يُعطِ كُلَّ واحد منهما السدس، فهو مخالفة لظاهر القرآن، ويلزم منه مخالفةُ ظاهر الآية الأخرى، وهي قوله: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِۗ﴾[1]، يراد بهذه الآية سائر الإخوة والأخوات، وهم يسوون بين ذكرهم وأنثاهم، وقال النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر» ومن شَرَّكَ فلم يُلْحق الفرائض بأهلها، ومن جهة المعنى أن ولد الأبوين عصبة لا فرض لهم، وقد تَمَّ المالُ بالفروض، فوجب أن يَسْقُطوا، إلى آخر ما بسطه.

(٦) ميراث الإخوة للأب

أي بني العلات

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن ميراث الإخوة للأب**) أي بني العلات (**إذا لم يكن معهم أحد من بني الأب والأم**) أي الأشقاء (**كمنزلة الإخوة للأب والأم سواء**) وأوضح التسوية بقوله: (**ذكرهم**) أي ذكر بني العلات (**كذكرهم**) أي كذكر الأشقاء (**وأنثاهم كأنثاهم**) فللذكر من بني العلات إذا انفرد جميع المال، وللأنثى إذا انفردت نصفه، وللاثنتين فصاعداً الثلثان، فإن اجتمع الإخوة والأخوات من بني العلات، فللذكر مثل حظ الأنثيين (**إلا أنهم**) أي بني العلّات (**لا يُشَرَّكُون مع بني الأم**) أي الأخياف (**في الفريضة التي يُشَرِّكُهم**) أي بني الأم (**فيها بنو الأب والأم**) أي بنو الأعيان، كما تقدم قريباً في آخر الباب

---

(١) سورة النساء: الآية ١٧٦.

لِأَنَّهُمْ خَرَجُوا مِنْ وِلَادَةِ الْأُمِّ الَّتِي جَمَعَتْ أُولٰئِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنِ اجْتَمَعَ الْإِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَالْإِخْوَةُ لِلْأَبِ، فَكَانَ فِي بَنِي الْأَبِ وَالْأُمِّ ذَكَرٌ، فَلَا مِيرَاثَ لِأَحَدٍ مِنْ بَنِي الْأَبِ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَنُو الْأَبِ وَالْأُمِّ إِلَّا امْرَأَةً وَاحِدَةً، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ مِنَ الْإِنَاثِ، لَا ذَكَرَ مَعَهُنَّ، فَإِنَّهُ يُفْرَضُ لِلْأُخْتِ الْوَاحِدَةِ. لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، النِّصْفُ. وَيُفْرَضُ لِلْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ، السُّدُسُ. تَتِمَّةَ الثُّلُثَيْنِ ....

السابق **(لأنهم)** أي بنو العلات، وهذا بيان لسبب عدم شركتهم إياهم في نصيبهم **(قد خرجوا من ولادة الأم)** لكونهم إخوة العلات **(التي جمعت أولئك)** أي جمعت الأعيان والأخياف، وكان ذلك سبباً لشركتهم إياهم.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن الإخوة للأب عند عدم الإخوة للأب والأم بمنزلتهم في الميراث والحجب، إلا أنهم لا يكون حكمهم في المسألة المشتركة حكم الإخوة للأب والأم؛ لأنهم لا يشتركون الإخوة للأم؛ لأنهم لا يدلون بمثل سببهم، انتهى.

(قال مالك) موضحاً لما قاله أولاً مجملاً، وليس في النسخ الهندية لفظ «قال مالك»، بل ذكر الكل في نسق واحد **(فإن اجتمع الإخوة للأب والأم)** أي بنو الأعيان **(والإخوة للأب)** فقط أي بنو العلات **(وكان في بني الأب والأم)** الأعيان **(ذَكَرٌ)** اسم كان **(فلا ميراث)** إذ ذاك **(لأحد من بني الأب)** أي العلات لتقدم الأشقاء عليهم **(وإن لم يكن بنو الأب والأم)** الأشقّاء **(إلا امرأة واحدة)** فقط **(أو أكثر من ذلك)** أي من الواحدة **(من الإناث)** بأن تكون ثنتين فصاعداً **(لا ذكر معهن)** تأكيد لكونهن نساء فقط **(فإنه يفرض)** حينئذٍ **(للأخت الواحدة للأم والأب)** أي للأخت الشقيقة **(النصفُ)** نائب فاعل يفرض **(ويفرض للأخوات للأب السدس)** نائب فاعل يفرض **(تتمة الثلثين)** أي تكملةً للثلثين الباقية بعد النصف.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٣١).

فَإِنْ كَانَ مَعَ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ ذَكَرٌ، فَلَا فَرِيضَةَ لَهُنَّ. وَيُبْدأُ بِأَهْلِ الْفَرَائِضِ الْمُسَمَّاةِ. فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ. فَإِنْ فَضَلَ بَعْدَ ذٰلِكَ فَضْلٌ، كَانَ بَيْنَ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ. لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. فَإِنْ كَانَ الْإِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، امْرَأَتَيْنِ، أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذٰلِكَ مِنَ الْإِنَاثِ، فُرِضَ لَهُنَّ الثُّلُثَانِ. وَلَا مِيرَاثَ مَعَهُنَّ لِلْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ. إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لِأَبٍ. فَإِنْ كَانَ مَعَهُنَّ أَخٌ لِأَبٍ، بُدِئَ بِمَنْ شَرَّكَهُمْ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ. فَأُعْطُوا فَرَائِضَهُمْ. فَإِنْ فَضَلَ بَعْدَ ذٰلِكَ فَضْلٌ، كَانَ بَيْنَ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ. ....

(فإن كان مع الأخوات للأب ذَكَرٌ) أيضاً (فلا فريضة لهن) أي للأخوات للأب، لأنهن صرن حينئذٍ عصبةً (ويبدأ) ببناء المجهول (بأهل الفرائض المسمَّاة) أيتهن كانت (فيعطون فرائضهم) المعينة (فإن فضل) بقي (بعد ذلك) أي بعد إعطاء أهل الفرائض (فضلٌ) بقية من المال (كان بين الإخوة للأب) أي بني العلات الذكور والإناث (للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن لم يفضل شيء) أي لم يبق شيء من المال بعد أصحاب الفروض (فلا شيء لهم) أي للإخوة للأب؛ لأنهم عصبة، ولا حظ للعصبة إذا استغرق أهل الفروض المال.

(فإن كان الإخوة للأب والأم) أي بنو الأعيان (امرأتين أو أكثر من ذلك) أي أكثر من الثنتين أيضاً (من الإناث) لا ذكر معهن (فرض) وقدر (لهن الثلثان) لقوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾[1] (ولا ميراث معهن) أي مع بنات الأعيان (للأخوات للأب) العلات (إلا أن يكون معهن) أي مع إخوة العلات (أخ لأب، فإن كان معهن أخ للأب) أيضاً فصرن حينئذٍ عصبة و (بدئ) إذ ذاك (بمن شرَّكهم بفريضة) متعلق بشركهم (مسمّاة) أي معيَّنة صفة لفريضة (فأعطوا) أي الشركاء (فرائضهم) المسمّاة (فإن فضل بعد ذلك) أي بعد أداء فرائضهم (فضل) بقية (كان) ذلك الفضل منقسماً (بين الإخوة للأب) المذكورة

(١) سورة النساء: الآية ١٧٦.

لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. وَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ. .....

على سبيل التعصيب (**للذكر مثل حظ الأنثيين، وإن لم يفضل**) أي إن لم يبق بعد أداء الفرائض، (**شيء فلا شيء لهم**) لأنهم عصبة يسقطون باستغراق أهل الفروض المال.

قال الباجي[(١)]: وهذا كما قال: إن الأخ للأب والأم يحجب الإخوة للأب جملة، وأما الأخت للأم والأب، فإنها تحجبهم عن النصف، فإن كان معها أخت أو أخوات لأب، كان لهم السدس تكملة الثلثين؛ لأنه فرض الأخوات للأب والأم والأخوات للأب، فإذا حَجَبَتْهُم الأخت للأب والأم عن النصف، بقي لهن السدس تكملة الثلثين، والواحد والجماعة فيها سواء، فإذا كان الأخوات للأب والأم اثنتين، فزائداً، فحجبن ميراث الأخوات للأب من الفرض جملة؛ لأنهن قد استكملن الثلثين الذي هو فرضهن إذا انفردن، فلم يبق من فرضهن ما يرثن، فإن كان مع الأخت للأب والأم أو الأخوات أخ لأب، ورث الباقي بالتعصيب، واحداً كان أو جماعة، فإن كان معه أخت عصبها، فورثت معه الباقي عن فرض الأخت، أو الأخوات بالتعصيب، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: وهو المأثور عن زيد بن ثابت، وقال ابن مسعود: إن ما بقي للذكور، رواه الدارمي عن مسروق عن عبد الله، ثم قدم مسروق المدينة، فسمع قول زيد فيها، فترك قول عبد الله لذلك، انتهى.

قلت: قد تقدم في الباب السابق ما قال الموفق[(٢)]: إن هذه الجملة كلها مُجْمعٌ عليها بين علماء الأمصار، إلا ما كان من خلاف ابن مسعود ومن تبعه لسائر الصحابة والفقهاء في ولد الأب إذا استكمل الأخوات من الأبوين الثلثين، فإنه جعل الباقي للذكر من ولد الأب دون الإناث، إلى آخر ما قاله.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٣٢).

(٢) «المغني» (٩/ ١٦).

وَلِبَنِي الْأُمِّ، مَعَ بَنِي الْأَبِ وَالْأُمِّ، وَمَعَ بَنِي الْأَبِ، لِلْوَاحِدِ السُّدُسُ. وَلِلاثْنَيْنِ فَصَاعِداً الثُّلُثُ: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَىٰ، هُمْ فِيهِ، بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ، سَوَاءٌ.

(٧) باب ميراث الجد

قال مالك: **(ولبني الأم)** أي الأخياف **(مع بني الأب والأم)** الأشقاء **(ومع بني الأب)** العلات **(للواحد)** منهم أي الأخياف **(السدس)** بالرفع مبتدأ مؤخر **(وللاثنين)** منهم **(فصاعداً)** أي الأكثر من الاثنين **(الثلث للذكر)** منهم **(مثل حظ الأنثى)** أي يقتسمون بالسوية **(فهم)** أي الأخياف **(فيه)** أي في الحظ **(بمنزلة واحدة سواء)** لا تفضيل لذكرهم على أنثاهم لوراثتهم بالأم، كما تقدم في «باب ميراث الإخوة للأم».

(٧) ميراث الجد
أبي الأب

قال أبو بكر بن المنذر: أجمع أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ على أن الجد أبا الأب لا يحجبه عن الميراث غير الأب، وأنزلوا الجد في الحجب والميراث منزلة الأب في جميع المواضع، إلا في ثلاثة أشياء: **أحدها**؛ زوج وأبوان. **والثانية**؛ زوجة وأبوان للأم، ثلث الباقي فيهما مع الأب، وثلث جميع المال لو كان مع الأب جدٌّ. **والثالثة**؛ اختلفوا في الجد مع الإخوة والأخوات للأبوين، أو للأب، ولا خلاف بينهم في إسقاطه بني الإخوة، وولد الأم ذكرهم وأنثاهم، كذا في «المغني»[1]، وسيأتي بيان الثالثة المختلفة فيها قريباً.

قال الباجي[2]: الجد يسقط بني الإخوة من الميراث، هذا قول

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٦٥).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٣٣).

١٤٨٩/ ١ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ كَتَبَ إِلَى زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ يَسْأَلُهُ عَنِ الْجَدِّ. فَكَتَبَ إِلَيْهِ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ: إِنَّكَ كَتَبْتَ إِلَيَّ تَسْأَلُنِي عَنِ الْجَدِّ. وَاللَّهُ أَعْلَم وَذٰلِكَ مِمَّا لَمْ يَكُنْ يَقْضِي فِيهِ إِلَّا الْأُمَرَاءُ، يَعْنِي الْخُلَفَاءَ. وَقَدْ حَضَرْتُ الْخَلِيْفَتَيْنِ قَبْلَكَ. يُعْطِيَانِهِ النِّصْفَ، مَعَ الْأَخِ الْوَاحِدِ. وَالثُّلُثَ، مَعَ الاِثْنَيْنِ. فَإِنْ كَثُرَتِ الْإِخْوَةُ، ....

الجمهور، إلا ما روي عن الشعبي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه أجرى بني الإخوة مع الجد في المقاسمة مجرى الإخوة، ولا نعلم أحداً من الصحابة قال به غيره، والدليل على صحة ما نقوله أن هذا ذكر لا يُعَصّبُ أخته، فلم يقاسم الجد كالعم وابن العم، انتهى.

١٤٨٩/ ١ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**أنه بلغه**) وهكذا أخرجه البيهقي برواية ابن بكير عن مالك (**أن معاوية بن أبي سفيان**) أمير المؤمنين (**كتب إلى زيد بن ثابت**) الأنصاري الذي قال في حقه النبي ﷺ: «أفرضكم زيد» (**يسأله عن الجد**) قال الباجي: هذا كلام محتمل؛ لأن في الجد مسائل كثيرة في المواريث وغيرها، إلا أنه استجاز حذف السؤال لما في الجواب من الدلالة عليه (**فكتب إليه**) أي إلى معاوية (**زيد بن ثابت**) في الجواب (**إنك كتبت إليّ تسألني عن الجد ـ والله أعلم ـ**).

قال الباجي: رد العلم إلى الله تبارك وتعالى، واعتراف بأن طريق إثبات حكمه الاجتهاد وغلبة الظن دون القطع، وذلك أنه لم يسمع من النبي ﷺ نصاً يقع له به العلم، ولا بلغه عنه فيه خبر متواتر، انتهى.

(**وذلك ما**) موصولة (**لم يكن يقضي فيه إلا الأمراء يعني الخلفاء**) يعني لم يتقدمهم فيه حكم عن النبي ﷺ، يكون حكمهم فيه اتباعاً له (**وقد حضرت الخليفتين قبلك**) يعني أميرَي المؤمنين عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ (**يعطيانه**) أي الجدَّ (**النصفَ مع الأخ الواحد و**) يُعطيانه (**الثلث مع الاثنين**) فصاعداً (**فإن كثرت الإخوة**) عن الاثنين، والمراد بالإخوة هاهنا بنو الأعيان

لَمْ يُنَقِّصُوهُ مِنَ الثُّلُثِ.

والعلات، ولذا ترجم البيهقي في «سننه»[١] على نحو هذه الآثار «باب من ورث الإخوة للأب والأم أو الأب مع الجد»، وأخرج أيضاً عن الشعبي قال: من زعم أن أحداً من أصحاب محمد ﷺ ورث إخوة من أم مع جد فقد كذب. وترجم عليه «حجب الإخوة والأخوات من قبل الأم بالأب والجد»، وسيأتي الإجماع على ذلك في كلام الموفق.

(لم ينقصوه) أي الجد **(من الثلث)**. قال الباجي[٢]: أخبره زيد بما عنده في ذلك من العمل الذي يرجع إلى مثله من قضاء أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ، وذلك بعد المشاورة فيه والمراجعة، واستحسان ما نقل عنهما من حكمه وتغليبه على حكم خالفه، على أن الصحابة قد اختلفت في ذلك اختلافاً عظيماً، فروي عن أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ وجماعة من الصحابة أنهم أقاموه مقام الأب، وحجبوا به الإخوة، وبه قال أبو حنيفة، وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ الرجوع في ذلك.

قال الشعبي: أول جدٍّ ورث في الإسلام عمر ـ رضي الله عنه ـ، مات ابن العاصم بن عمر ـ رضي الله عنهما ـ، وترك أخوين، فأراد عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يستأثر بماله، فاستشار علياً وزيداً في ذلك. فَمَثَّلا له مثلاً، فقال: لولا أن رأيكما اجتمع ما رأيت أن يكون ابني ولا أكون أباه، أخرجه البيهقي[٣]، وقال: هو مرسل الشعبي، لم يدرك عمر، غير أنه مرسل جيد.

قال الباجي: وكان زيد وابن مسعود يقاسمان الجد بالإخوة إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث، فيفرضانه له، فإن كان معهم زوج أو زوجة، أو أم، أو

---

(١) «السنن الكبرى» (٦/ ٢٤٦).

(٢) «المنتقى» (٦/ ١٣٢).

(٣) «السنن الكبرى» (٦/ ٢٤٧).

....

جدة، أعطيا الجد الأوفر من المقاسمة، أو ثلث ما بقي بعد فرض ذوي السهام، أو سدس جميع المال، وبه قال الأوزاعي ومالك والشافعي والثوري.

والدليل على صحة هذا القول قول الله تبارك وتعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ﴾ الآية، ولم يفرق بين أن يكون فيهم جداً، ولا يكون، فإن قيل: إنما يعني بذلك أهل الفروض بدليل قوله: ﴿نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ فالجواب أن ليس معنى قوله: «مفروضاً» مقدراً، وإنما معناه واجب، وثابت، والإخوة مع الجد لهم سهم ثابت، ودليلنا من جهة القياس، أن هذا ذَكَرٌ يُعَصِّبُ أختَه، فلم يحجبه الجد عن جميع الميراث كالابن، انتهى.

وفي «المحلى على الموطأ»: قال مالك والشافعي وأحمد: إن بني الأعيان وبني العلات يرثون مع الجد، وهو قولهما أي أبي يوسف ومحمد، ورواه الدارمي عن علي وابن مسعود أيضاً، وقال أبو حنيفة: إن الإخوة لا يرثون مع الجد، بل الجد يستبد بجميع المال كالأب، روى الدارمي عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه جعل الجد أباً، وعن ابن عباس مثله، وهو قول ابن عمر وحذيفة ومعاذ وعائشة وفقهاء الأمصار إسحاق وداود وأبي ثور، وهو رواية عن أحمد، وهذه مسألة مشكلة، وعن علي ـ رضي الله عنه ـ: سلوني المشكلات إلا مسألة الجد، وقد توقف بعضهم فيها، وقال محمد بن مسلمة: يقضى فيه بالصلح، انتهى مختصراً.

وتقدم في أول الباب ما في «المغني»: أن أهل العلم أجمعوا على أن الجد بمنزلة الأب في جميع المواضع إلا في ثلاثة أشياء، تقدم هناك ذكر الاثنين منها، قال[1]: والثالثة: اختلفوا في الجد مع الإخوة والأخوات الأبوين أو للأب، ولا خلاف بينهم في إسقاطه بني الإخوة وولد الأم ذَكَرَهُمْ وأنثاهم،

(١) «المغني» (٩/ ٦٥).

....

وذهب الصديق ـ رضي الله عنه ـ إلى أن الجد يسقط جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات، كما يسقطهم الأب، وبذلك قال عبد الله بن عباس وابن الزبير، وروي ذلك عن عثمان وعائشة وأبي بن كعب وأبي الدرداء ومعاذ بن جبل وأبي موسى وأبي هريرة، وحكي أيضاً عن عمران بن الحصين وجابر بن عبد الله وأبي الطفيل وعبادة بن الصامت وعطاء وطاووس وجابر بن زيد، وبه قال قتادة وإسحاق وأبو ثور ونعيم بن حماد وأبو حنيفة والمزني وابن شريح وابن اللبان وداود وابن المنذر، وكان علي وابن مسعود وزيد بن ثابت ـ رضي الله عنهم ـ يورثونهم معه، ولا يحجبونهم به. وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد، لأن الأخ ذَكَرٌ يعصب أخته، فلم يسقطه الجد، كالابن، ولأن ميراثهم ثبت بالكتاب، فلا يحجبون إلا بنص أو إجماع أو قياس، وما وجد شيء من ذلك، فلا يُحْجَبُون.

واحتجَّ من ذهب مذهب أبي بكر بقول النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، وما بقي فلأولى عصبةٍ ذكرٍ»، والجد أولى من الأخ بدليل المعنى والحكم. أما المعنى، فإن له قرابة إيلادٍ، وبعضيةً كالأب، وأما الحكم، فإن الفروض إذا ازدحمت سقط الأخ دونه، ولا يسقطه أحدٌ إلا الأب والإخوة والأخوات يَسْقُطون بثلاثةٍ، ويُجْمَعُ له بين الفرض والتعصيب، كالأب، وهم ينفردون بواحد منهما، ولأنه لا يُقْتَلُ بقتل ابن ابنه، ولا يُحَدُّ بقذفه، ولا يقطع بسرقة ماله، ويجب عليه نفقته، ويمنع من دفع زكاته إليه كالأب سواءً، فدل ذلك على قوته.

ويحقق هذا أن ابن الابن وإن سفل يقوم مقام أبيه في الحجب، كذلك أبو الأب يقوم مقام ابنه. ولذلك قال ابن عباس: أَلَا يتّقي الله زَيدٌ، يجعلُ ابنَ الابن ابناً، ولا يجعل أبا الأب أباً، ثم قال: واختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم، فذكر اختلاف علي وابن مسعود وزيد بن ثابت في كيفية

٢/١٤٩٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَرَضَ لِلْجَدِّ، الَّذِي يَفْرِضُ النَّاسُ لَهُ الْيَوْمَ.

توريثهم، ثم قال: وإلى قول زيد بن ثابت ذهب أحمد، وبه قال أهل المدينة، وأهل الشام والثوري، والأوزاعي، والنخعي، ومالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وأبو عبيد، وأكثر أهل العلم، انتهى ملخصاً.

٢/١٤٩٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن قبيصة)** بفتح القاف وكسر الموحدة وإسكان التحتية وصاد مهملة مفتوحة آخره هاء **(ابن ذؤيب)** بذال معجمة مصغراً، الخزاعي المدني، نزيل دمشق، له رؤية **(أن عمر بن الخطاب فرض للجد الذي)** مفعول فرض أي جعل حظه ما **(يفرض[1] له)** أي للجد **(الناس)** فاعل يفرض **(اليوم)** يعني ما يفرض للجد في هذا الزمان هو الذي كان يختاره عمر ـ رضي الله عنه ـ للجد في نصيبه.

قال الباجي[2]: يحتاج في معرفته إلى أن يعلم ما كان يفرض الناس له من يوم، قاله قبيصة بن ذؤيب، ومعنى ذلك ـ والله أعلم ـ ما تقدم من قول زيد فيه؛ لأن قبيصة مدني، وقال ذلك بالمدينة، وبقول زيد كان حكم أهل المدينة في ذلك، انتهى.

قلت: لكن أهل المدينة أيضاً كانوا مختلفين في ذلك، فإن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ أيضاً كان مدنياً، وكذا علي، وابن مسعود وغيرهما، وقال محمد في «موطئه»[3] بعد أثر الباب: وبهذا نأخذ في الجد، وهو قول زيد بن

---

(١) قوله: الذي يفرض، أي من مقاسمة الأخ الواحد النصف والاثنين بالثلث، فإن زادوا فله الثلث.

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٣٣).

(٣) انظر: «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٢٥).

....

ثابت، وبه يقول العامة، وأما أبو حنيفة، فإنه كان يأخذ في الجدِّ بقول أبي بكر الصديق، وعبد الله بن عباس، فلا يورث الإخوة معه شيئاً، انتهى.

قال الزرقاني[١]: وروى البيهقي بإسناد صحيح أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى أن الجد يُقَاسِم الإخوة للأب والإخوة للأم ما كانت المقاسمة خيراً له من الثلث، فإن كثرت الإخوة أعطي للجد الثلث، وفي «فوائد أبي جعفر الرازي»، بسند صحيح عن عبيدة بن عمرو قال: حفظت عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في الجد مائة قضية مختلفة، واستبعده بعضهم، وتأوله الرازي صاحب المسند على اختلاف حال من يرث مع الجد، كأن يكون له أخٌ واحد أو أكثر، أو أخت واحدة أو أكثر، وردّ بما رواه يزيد بن هارون عن عبيدة بن عمرو قال: إني لأحفظ عن عمر في الجدّ مائة قضية، كلها ينقض بعضُها بعضاً، انتهى.

قلت: وأخرجه البيهقي في «سننه»[٢]، وأخرج أيضاً عن عمرو بن ميمون الأودي قال: شهدت عمر بن الخطاب حين طُعِن، فذكر القصة، وفيها: فقال عمر: يا عبد الله! إئتني بالكتف التي كتبت فيها شأن الجد بالأمس، وقال: لو أراد الله أن يتم هذا الأمر لأتمّه، فقال عبد الله: نحن نكفيك هذا الأمر يا أمير المؤمنين، قال: لا، فأخذها فمحاها بيده.

وفي «إزالة الخفاء»[٣] برواية الدارمي عن يحيى بن سعيد: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان كتب ميراث الجد، حتى إذا طعن دعا به فمحاه، ثم قال: سترون رأيكم، وبروايته أيضاً عن مروان بن الحكم أن عمر بن الخطاب

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٠٨).
(٢) «السنن الكبرى»، (٦/ ٣٤٥).
(٣) (٣/ ٤٩٩).

١٤٩١/ ٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ أَنَّهُ قَالَ: فَرَضَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ، وَعُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ، لِلْجَدِّ مَعَ الإِخْوَةِ، الثُّلُثَ.

ـ رضي الله عنه ـ لما طُعِنَ استشارهم في الجد، فقال: إني كنت رأيت في الجد رأياً، فإن رأيتم أن تتبعوه فاتبعوه، فقال له عثمان: إن نتبع رأيك فإنه رشدٌ، وإن نتبع رأي الشيخ، فلنعم ذو الرأي كان[١]، انتهى، والمراد بالشيخ أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه وأرضاه ـ.

١٤٩١/ ٣ ـ **(مالك أنه بلغه عن سليمان بن يسار أنه قال: فرض)** أي قدر **(عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وزيد بن ثابت للجد مع الإخوة الثلث)**.

قال الباجي[٢]: هذا يحتمل وجهين: **أحدهما**: أن يريد أنهم قدَّرُوْا له تقديراً لا ينقص منه، وإن جاز أن يزاد عليه، فيكون يرث بالفرض مع الإخوة الثلث، وإن حصل أكثر من ذلك، فبالتعصيب مع الفرض، أو بالانتقال من الفرض إلى التعصيب.

والوجه الثاني: أن يريد بذلك أنهم أوجبوا له الثلث، وذلك أن الجد يقاسم الإخوة للأب والأم، أو للأب ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث، فإن نقصته من الثلث أوجبوا له الثلث، فإذا كان مع الأخوين، فالفرض والمقاسمة سواء، وإذا كان مع ثلاثة من الإخوة، فالفرض أفضل له من المقاسمة، فيعطى الثلث، وإن كان مع أخ واحد، فالمقاسمة أفضل؛ لأن النصف يحصل له، فيعطى النصف، هذا مذهب زيد فيه، قاله مالك والأوزاعي والشافعي، وروي عن ابن مسعود مثل ذلك، وروي عنه أنه قاسم الإخوة بالجدّ إلى سبعة، وإلى ثمانية، وروي عن عمران بن حصين وأبي موسى أنهما قاسما إلى اثني عشر، انتهى.

---

(١) انظر: «السنن الكبرى» (٦/ ٢٤٦).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٣٣).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا؛ أَنَّ الْجَدَّ، أَبَا الْأَبِ، لَا يَرِثُ مَعَ الْأَبِ دِنْيَا، شَيْئاً. وَهُوَ يُفْرَضُ لَهُ مَعَ الْوَلَدِ الذَّكَرِ، وَمَعَ ابْنِ الِابْنِ الذَّكَرِ، السُّدُسُ فَرِيضَةً. وَهُوَ فِيمَا سِوَى ذٰلِكَ، مَا لَمْ يَتْرُكِ الْمُتَوَفَّى أُمًّا أَوْ أُخْتاً لِأَبِيهِ، يُبَدَّأُ بِأَحَدٍ إِنْ شَرَّكَهُ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ. فَإِنْ فَضَلَ مِنَ الْمَالِ السُّدُسُ فَمَا فَوْقَهُ، ....

(قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا) بالمدينة المنوّرة **(أن الجد)** يعني **(أبا الأب)** احتراز عن أبي الأم، فإنه أيضاً يُسَمَّى جداً **(لا يرث مع الأب دنيا)** بكسر الدال المهملة وضمها من الدنو بمعنى القرب **(شيئاً)** لإدلائه به، وبه قالت الأئمة الثلاثة الباقية والعلماء كافة، كما في «المحلى».

(وهو) أي الجدُّ **(يفرض)** ببناء المجهول **(له)** إذ لم يكن دونه أب دنيا **(مع الولد الذكر)** للميت **(ومع ابن الابن الذكر)** للميت، وإن سفل **(السُّدُسُ)** نائب فاعل يفرض **(فريضة)** أي سهماً معيناً **(وهو)** أي الجدُّ **(فيما سوى ذلك)** أي فيما سوى الابن وابنه وإن سفلوا **(ما لم يترك المتوفى أخاً أو أختاً لأبيه)** احترز عنهما؛ لأن حكمهما سيأتي في القول الآتي.

ولا يذهب عليك أنه وقع في كثير من النسخ هاهنا «ما لم يترك المتوفى أمّاً أو أختاً لأبيه»، فلفظ «الأم» تحريف من الناسخ **(يبدأ)** ببناء المجهول **(بأحد)** كذا في النسخ الهندية وأكثر المصرية، ووقع في بعضها «يبدأ بالجد»، ولا ضير فيه، فإن المعنى صحيح على كلتا النسختين.

(إن شَرَّكه) أي إن شَرَّك الأحَدُ جداً **(بفريضة مُسَمَّاةٍ)** أي معينةٍ **(فيعطون)** ببناء المجهول أي الشركاء **(فرائضهم)** أي حصصهم المُسماة **(فإن فضل)** أي بقي **(من المال)** بعد أداء الفرائض **(السدس، فما فوقه)** أي الأكثر من السدس **(كان له)** أي للجد البقية كلها السدس فريضة، وما فوقه تعصيباً، **(وإن لم يَفْضُلْ)** بضم الضاد المعجمة أي لم يبق **(من المال السدس)** أيضاً **(فما فوقه)**

فُرِضَ لِلْجَدِّ السُّدُسُ فَرِيضَةً.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْجَدُّ، وَالْإِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، إِذَا شَرَّكَهُمْ أَحَدٌ بِفَرِيضَةٍ مُسَمَّاةٍ. يُبْدَأُ بِمَنْ شَرَّكَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْفَرَائِضِ. ....

بالأولى، ذكره استطراداً (فرض) ببناء المجهول (**للجد السدس فريضة**).

قال الباجي[(١)]: وهذا كما قال: إن الجد يحجبه الأب ويَرُدُّه الابن وابن الابن إلى أقل فرضه، وهو السدس، وكذلك مع ذوي الفروض المستغرقة للمال، أو المستغرقة لخمسة أسداسه، فإن فضل منه بعد الفروض أكثر من السدس، فهو له بالتعصيب إن لم يكن له إخوة يقاسمونه، فعلى ما ذكرناه بعد هذا، انتهى. يعني يأتي حكم شركة الإخوة معه في القول الآتي.

قال الخرقي: لا ينقص الجدُّ أبداً من سدس جميع المال، أو تسميتُهُ إذا زادت السهام، قال الموفق[(٢)]: هذا قول عامة أهل العلم، إلا أنه روى الشعبي أنه قال: أن ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى علي في ستة إخوةٍ وجدٍّ [فكتب إليه:] اجعل الجدّ سابعَهم، وامح كتابي هذا[(٣)]، وروي عنه في سبعة إخوة وجدّ، أنّ الجد ثامنهم، وحُكِي عن عمران بن حصين والشعبيِّ المقاسمة إلى نصف سدس المال.

ولنا، أن الجد لا ينقُص عن السدس مع البنين، وهم أقوى ميراثاً من الإخوة، ولأن النبي ﷺ أطعم الجد السدس، فلا ينبغي أن ينقص منه، وأما قوله: «أو تسميته إذا زادت السهام» فإنه يعني إذا عالت المسألة، فإنه يسمَّى له السدس، وهو ناقص عن السدس، انتهى.

(**قال مالك: والجد والإخوة للأب والأم، إذا شركهم أحد بفريضة مسماة**) أي بسهم معين (**يبدأ**) ببناء المجهول (**بمن شرَّكهم من أهل الفرائض**) أي السهام

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٣٤).

(٢) «المغني» (٩/ ٧٠).

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٤٩).

فَيُعْطَوْنَ فَرَائِضَهُمْ. فَمَا بَقِيَ بَعْدَ ذٰلِكَ لِلْجَدِّ وَالْإِخْوَةِ مِنْ شَيْءٍ، فَإِنَّهُ يُنْظَرُ، أَيُّ ذٰلِكَ أَفْضَلُ لِحَظِّ الْجَدِّ، أُعْطِيَهُ الثُّلُثُ مِمَّا بَقِيَ لَهُ وَلِلْإِخْوَةِ. أَوْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ رَجُلٍ مِنَ الْإِخْوَةِ، فِيمَا يَحْصُلُ لَهُ وَلَهُمْ، يُقَاسِمُهُمْ بِمِثْلِ حِصَّةِ أَحَدِهِمْ، أَوِ السُّدُسُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ. أَيُّ ذٰلِكَ كَانَ أَفْضَلَ لِحَظِّ الْجَدِّ، أُعْطِيَهُ الْجَدُّ. وَكَانَ مَا بَقِيَ بَعْدَ ذٰلِكَ لِلْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. إِلَّا فِي فَرِيضَةٍ وَاحِدَةٍ. تَكُونُ قِسْمَتُهُمْ فِيهَا عَلَى غَيْرِ ذٰلِكَ. ....

المعينة (**فيعطون**) ببناء المجهول (**فرائضهم، فما بقي بعد ذلك**) أي بعد إعطاء الفرائض (**للجد والإخوة من شيء**) أي مال بيان لما بقي (**فإنه ينظر**) حينئذٍ في المال الباقي (**أي ذلك**) من الصور الثلاثة الآتية تكون (**أفضل لحظ الجد أعطيه**) ببناء المجهول، أي يعطى الجد ذلك الأفضل.

ثم بين الصور الثلاثة بقوله: (**الثلث مما بقي**) من الفرائض (**له**) أي للجد (**وللإخوة**) وهذه إحدى الثلاث (**أو يكون**) الجد (**بمنزلة رجل من الإخوة فيما يحصل له ولهم**) أي للجد والإخوة (**يقاسمهم**) أي يقاسم الجد الإخوة (**بمثل حصة أحدهم**) أي أحد الإخوة، وهذه صورة ثانية (**أو**) يعطى الجد (**السدس من رأس المال كله**) وهذه صورة ثالثة (**أي ذلك**) المذكور من الصور الثلاثة (**كان أفضل**) وأوفر (**لحظ الجد أعطيه الجد**) كرره توضيحاً (**وكان ما بقي بعد ذلك**) أي بعد إعطاء الجد يكون (**للإخوة**) والأخوات (**للأب والأم للذكر مثل حظ الأنثيين**) على ضابطة التعصيب (**إلا في فريضة واحدة**) يأتي بيانها قريباً، وتسمى هذه الفريضة المستثناة بالمسألة الأكدرية وبالغراء، (**تكون قسمتهم**) أي قسمة الجد والإخوة (**فيها**) أي في الأكدرية (**على غير ذلك**) الذي ذكر من الصور الثلاث، وسيأتي بيان الأكدرية بعد ذلك.

وقد عرفت فيما سبق في أول باب ميراث الجد أنهم اختلفوا في ميراث الإخوة مع الجد، ومذهب الصديق الأكبر ـ رضي الله عنه ـ أن الجد يسقط

....

جميع الإخوة والأخوات من جميع الجهات، وبه أخذ الإمام أبو حنيفة ومن معه، وذهب جماعة من أهل العلم من الصحابة ومن بعدهم إلى توريث الإخوة مع الجد، واختلف القائلون بتوريثهم معه في كيفية توريثهم على أقوال، بسطها الموفق في «المغني»[(١)].

ثم قال: وأما مذهب زيد، فهو الذي ذكره الخرقي، وإليه ذهب أحمد، وبه قال أهل المدينة، وأهل الشام، والثوري، والأوزاعي، والنخعي، والحجاج بن أرطأة، ومالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وأكثر أهل العلم، قال الخرقي: فإن كان مع الجد والإخوة والأخوات أصحاب فرائض، أعطي أصحاب الفرائض فرائضهم، ثم ينظر فيما بقي، فإن كانت المقاسمة خيراً للجد من ثلث ما بقي، ومن سدس جميع المال، أعطي المقاسمة، وإن كان ثلث ما بقي خيراً له من المقاسمة ومن سدس جميع المال، أعطي ثلث ما بقي، فإن كان سدس جميع المال أَحَظَّ له من المقاسمة، ومن ثلث ما بقي، أعطي كان سدس جميع المال، انتهى.

قال الباجي[(٢)]: يعني نظرنا للجد أفضل ثلاثة أحوال، **أحدها**: السدس من جميع التركة الذي هو فرضه مع أهل الفروض، وهو أقل فرضه، **والثاني**: ثلث ما بقي له وللإخوة، لأن ذلك فرضه مع الإخوة، فإذا أضيف سدسه إلى ما فضل عن سهام ذوي الفروض، وكان ثلث ذلك أكثر من سدس جميع التركة، أعطيه؛ لأن نصيبه من التركة، وما فضل عن سهام ذوي الفروض لا يشاركه فيهما أحد غير الإخوة، فصار ذلك بمنزلة تركة انفرد معهم فيها، فكان له ثلثها، **والثالثة**: مقاسمة الإخوة، فإن كان ما أعطيه بالمقاسمة زائداً على الفرضين المتقدمين أخذه بالتعصيب، وإن لم يفضل شيء رجع إلى الفرض، انتهى.

---

(١) (٩/ ٦٥).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٣٤).

وَتِلْكَ الْفَرِيضَةُ: امْرَأَةٌ تُوُفِّيَتْ. وَتَرَكَتْ زَوْجَهَا، وَأُمَّهَا، وَأُخْتَها لِأُمِّهَا وَأَبِيهَا، وَجَدَّهَا. فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ. وَلِلْأُمِّ الثُّلُثُ. وَلِلْجَدِّ السُّدُسُ. وَلِلْأُخْتِ لِلْأُمِّ وَالْأَبِ النِّصْفُ. ثُمَّ يُجْمَعُ سُدُسُ الْجَدِّ، وَنِصْفُ الْأُخْتِ، فَيُقْسَمُ أَثْلَاثاً. لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. فَيَكُونُ لِلْجَدِّ ثُلُثَاهُ. وَلِلْأُخْتِ ثُلُثُهُ.

(وتلك الفريضة) المستثناة المسمَّاة بالأكدرية، قال الباجي[١]: يسميها أصحابنا الغراء، وقد رأيت جماعة من أهل الفرائض يسمونها العداء، وقال أبو غالب: لا ترث الأخت مع الجد إلا في هذه المسألة، فسميت الغراء، ويسميها جمهور أهل الفرائض الأكدرية، وقيل: سميت بذلك لأن عبد الملك بن مروان سأل عنها رجلاً، يقال له: الأكدرُ، فأخطأ فنسبت إليه، وقيل: سميت بذلك لتكدر الأقوال فيها، انتهى.

وقال الموفق[٢]: سميت هذه المسألة الأَكْدَرِيَّةَ لتكديرها لأصول زيد في الجد، فإنه أعالها، ولا عول عنده في مسائل الجد، وفرض للأخت معه، ولا يفرض لأخت مع جد، وجمع سهامه وسهامها، فقسمها بينهما، ولا نظير لذلك، انتهى.

(امرأة توفيت، وتركت زوجها، وأمها، وأختها لأمها وأبيها) أي شقيقتها وفي حكمها الأخت للأب **(وجدها)** عطف على زوجها، **(فللزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت للأب وللأم النصف)** فأصل المسألة من ستة، وتعول إلى تسعة **(ثم يجمع سدس الجد)** وهو واحد من الستة **(ونصف الأخت)** الشقيقة أو العلات، وهو ثلاثة من الستة ومجموعها أربعة **(فيقسم أثلاثاً للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون للجد ثلثاه، وللأخت ثلثه)** والأربعة لا تنقسم على

---

(١) (٦/ ٢٣٥).

(٢) «المغني» (٩/ ٧٥).

....

ثلاثة، فتضرب المسألة بعولها تسعة في ثلاثة، فيصح المسألة من سبعة وعشرين، للزوج تسعة، وللأم ستة، وللأخت أربعة، وللجد ثمانية.

قال صاحب «المحلى»: وبذلك كله قال الشافعي، وأما أبو حنيفة فلا يورث الإخوة مع الجد، قلت: وبقول مالك قال أحمد أيضاً، كما في «المغني»[(١)]، قال الموفق: واختلف أهل العلم فيها، فمذهب أبي بكر الصديق وموافقيه إسقاط الأخت، ويجعل للزوج النصف، وللأم الثلث، وما بقي للجد، وقال عمر، وابن مسعود: للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم السدس، وللجد السدس، وعالت إلى ثمانية، وقال علي، وزيد: للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وعَوَّلاها إلى تسعة، ثم إن عمر وعلياً وابن مسعود أبقوا النصف للأخت، والسدس للجد، وأما زيد فضم نصفها إلى سدس الجد، فقسمه بينهما، لأنها لا تستحق معه إلا بحكم المقاسمة، وإنما حمل زيد على إعالة المسألة هاهنا؛ لأنه لو لم يفرض للأخت لسقطت، وليس في الفريضة من يسقطها، وقد روي عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال: ما قال ذلك زيد، وإنما قاس أصحابه على أصوله، ولم يبين هو شيئاً، انتهى.

قال الباجي[(٢)]: روي عن الشعبي أنه قال: سألت قبيصة عن قضاء زيد في ذلك، فقال: والله ما فعل زيد ذلك، وهو من أعلمهم بقضاء زيد، يعني أن أصحاب زيد قاسوا على قوله، وقال أبو الحسن بن اللَّبان الفرضي: إن لم تصح هذه الرواية عن زيد، فقياس قوله أن يكون للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وتسقط الأخت، كما سقط الأخ لو كان بدل الأخت؛ لأن الأخ والأخت، سبيلهما واحد في قول زيد؛ لأنهما عنده مع الجد عصبة، إلى آخر ما بسطه.

---

(١) (٩/ ٧٥).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٣٣٥).

قَالَ مَالِكٌ: وَمِيرَاثُ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ مَعَ الْجَدِّ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ إِخْوَةٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ، كَمِيرَاثِ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، سَوَاءٌ. ذَكَرُهُمْ كَذَكَرِهِمْ. وَأُنْثَاهُمْ كَأُنْثَاهُمْ. فَإِذَا اجْتَمَعَ الْإِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَالْإِخْوَةُ لِلْأَبِ، فَإِنَّ الْإِخْوَةَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، يُعَادُّونَ الْجَدَّ بِإِخْوَتِهِمْ لِأَبِيهِمْ. فَيَمْنَعُونَهُ بِهِمْ كَثْرَةَ الْمِيرَاثِ بِعَدَدِهِمْ. وَلَا يُعَادُّونَهُ بِالْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ. لِأَنَّهُ ....

(**قال مالك: وميراث الإخوة للأب**) أي بني العلات (**مع الجد إذا لم يكن معهم**) أي مع بني العلات (**إخوة لأب وأم**) أي بنو الأعيان (**كميراث الإخوة للأب والأم**) أي الشقائق (**سواء**) يعني (**ذكرهم كذكرهم، وأنثاهم كأنثاهم**) يعني ذكر بني العلات كذكر الشقائق، وأنثى بني العلات كأنثى الشقائق (**فإذا اجتمع الإخوة للأب والأم**) أي بنو الأعيان (**والإخوة للأب**) أي بنو العلات (**فإن الإخوة للأب والأم**) أي بنو الأعيان (**يُعَادُّون**) بتشديد الدال المهملة أي يحسبون (**الجدَّ**) بالنصب (**بإخوتهم لأبيهم**) أي بإخوة العلات يعني في صورة المقاسمة يعدون بني العلات أيضاً منهم (**فيمنعونه**) أي الجد (**بهم**) أي ببني العلات (**كثرة الميراث**) مفعول يمنعون (**بعددهم**) أي بمقدار عددهم. مثلاً يكونون اثنين بنو الأعيان واثنين بنو العلات والجد، فتكون المقاسمة بالخمسة، ثم بعد مقاسمتهم بالجد، يحجبون بني العلات.

قال ابن عبد البر[1]: تفرد زيد من بين الصحابة في معادّاته الجد بالإخوة للأب مع الإخوة الأشقاء، وخالفه كثير من الفقهاء القائلين بقوله في الفرائض في ذلك؛ لأن الإخوة من الأب لا يرثون مع الأشقاء، فلا معنى لإدخالهم معهم؛ لأنه خيف على الجد في المقاسمة. قال: وقد سأل ابن عباس زيداً عن ذلك، فقال: إنما أقول في ذلك برأيي، كما تقول أنت برأيك.

(**ولا يعادونه**) أي بنو الأعيان (**بالإخوة للأم**) أي بني الأخياف شيئاً (**لأنه**)

---

(١) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٢٧).

لَوْ لَمْ يَكُنْ مَعَ الْجَدِّ غَيْرُهُمْ، لَمْ يَرِثُوا مَعَهُ شَيْئاً. وَكَانَ الْمَالُ كُلُّهُ لِلْجَدِّ. فَمَا حَصَلَ لِلإِخْوَةِ مِنْ بَعْدِ حَظِّ الْجَدِّ، فَإِنَّهُ يَكُونُ لِلإِخْوَةِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ. دُونَ الْإِخْوَةِ لِلأَبِ. وَلَا يَكُونُ لِلإِخْوَةِ لِلأَبِ مَعَهُمْ شَيْءٌ ....

دليل لعدم عَدِّ بني الأخياف (**لو لم يكن مع الجد غيرهم**) أي غير بني الأخياف (**لم يرثوا**) أي بنو الأخياف (**معه**)، أي مع الجد (**شيئاً**) مطلقاً، فإن الجد يحجب بني الأخياف، كما تقدم (**وكان المال**) إذ ذاك (**كله للجد**) فكذلك، إذا كان بنو الأخياف مع بني الأعيان، وهذه جملة معترضة ذكرها لإخراج بني الأخياف عن المسألة.

ثم عاد إلى المسألة المتقدم ذكرها من حكم بني الأعيان وبني العلات، فقال: (**فما حصل**) في المقاسمة (**للإخوة**) بني الأعيان وبني العلات بعددهم (**من بعد**) إخراج (**حظ الجد فإنه يكون**) كله (**للإخوة من الأب والأم**) أي لبني الأعيان (**دون الإخوة للأب ولا يكون للإخوة للأب**) أي لبني العلات (**معهم**)، أي مع بني الأعيان (**شيء**) لما تقدم قريباً في قول ابن عبد البر: إن بني الأعيان لا يرثون مع بني العلات شيئاً.

قال الباجي[(١)]: فما أصاب الإخوة للأب والأم والإخوة للأب لمقاسمة الجد، فإن جميعه للإخوة للأب والأم، دون الإخوة للأب، هذا مذهب زيد، وبه قال مالك، وقال علي وابن مسعود: يقسمان المال بين الجد والإخوة للأب والأم، دون أن يعادّ بالإخوة للأب، وذلك في جدٍ وأخ لأب، وأم وأخ لأب، ففي قول علي وعبد الله، للجد النصف، وللأخ للأب والأم النصف، وفي قول زيد، المال بينهم أثلاثاً، ثم يَرُدُّ الأخُ للأب على الأخ للأب والأم سهمه، فيصير للجد الثلث، وللأخ للأب والأم الثلثان، ووجه هذا القول أن

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٣٦).

إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْإِخْوَةُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ امْرَأَةً وَاحِدَةً. فَإِنْ كَانَتِ امْرَأَةً وَاحِدَةً، فَإِنَّهَا تُعَادُّ الْجَدَّ بِإِخْوَتِهَا لِأَبِيهَا، مَا كَانُوا. فَمَا حَصَلَ لَهُمْ وَلَهَا مِنْ شَيْءٍ، كَانَ لَهَا دُونَهُمْ. مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَسْتَكْمِلَ فَرِيضَتَهَا. وَفَرِيضَتُهَا النِّصْفُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ. فَإِنْ كَانَ فِيمَا يُحَازُ ....

الأخ للأب لا يحجبه الجدُّ. وإنما يحجبه من يُقاسم الجد، فوجب أن يحتسب به عليه، وينقص الجد به من موروثه، انتهى.

قلت: وبذلك قال الإمام أحمد، قال الخرقي: إذا كان أخ لأب وأم، وأخ لأب، وجد، قاسم الجد الأخ للأب والأم، والأخ للأب على ثلاثة أسهم، ثم رجع الأخ للأب والأم على ما في يد أخيه لأبيه فأخذه. قال الموفق[١]: قد ذكرنا أن الجد يقاسم الإخوة كأخٍ ما لم تنقصه المقاسمة عن الثلث، وأن ولد الأبوين يُعَادُّوْن الجَدَّ بولد الأب، ثم يأخذون ما حصل لهم، وأنه متى كان اثنان من الإخوة، وجدٌّ، استوى الثلث، والمقاسمة، ولذلك اقتسما على ثلاثة، لكل واحد سهم، ثم أخذ الأخ للأبوين ما حصل لأخيه من أبيه، هذا مذهب زيد، وأما علي وابن مسعود، فإنهما يقاسمان به ولد الأبوين، ويسقطان ولد الأب، ولا يعتدّان به، انتهى.

(إلا أن يكون الإخوة للأب والأمّ امرأةً) أي أخت **(واحدةً)** فقط **(فإن كانت امرأةً واحدةً)** فقط، ولا يكون في الشقائق غيرها **(فإنها تُعَادُّ)** أي تُحْسَبُ **(الجدَّ)** بالنصب **(بإخوتها لأبيها)** أي بإخوة العلات **(ما كانوا من العدد فما حصل)** بعد مقاسمة الجد **(لها)** أي للشقيقة **(ولهم)** أي لبني الإخوة للأب **(من شيء)** من المال **(كان لها)** أي للشقيقة **(دونهم)** أي دون الإخوة لأب **(ما بينها وبين أن تستكمل فريضتها)** يعني إلى أن تستكمل فريضتها.

ثم بَيَّنَ فريضتها بقوله: **(وفريضتها النصفُ من رأس المال كله)**، كما هو معروف **(فإن كان فيما يُحاز)** بالحاء المهملة في النسخ المصرية والجيم في

---

(١) انظر: «المغني» (٩/ ٧١).

لَهَا وَلِإِخْوَتِهَا لِأَبِيهَا فَضْلٌ عَنْ نِصْفِ رَأْسِ الْمَالِ كُلِّهِ، فَهُوَ لِإِخْوَتِهَا لِأَبِيهَا. لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ. فَإِنْ لَمْ يَفْضُلْ شَيْءٌ، فَلَا شَيْءَ لَهُمْ.

(٨) باب ميراث الجدة

الهندية، والمعنى إن كان فيما يبقى **(لها ولإخوتها لأبيها فضلٌ)** أي زائدٌ **(عن نصف رأس المال كله)** الذي هو فريضتها يعني يبقى بعد النصف شيء **(فهو)** أي الفضل **(لإخوتها لأبيها)** يقسم بينهم **(للذكر مثل حظ الأنثيين)** كما هو أصول القسمة **(فإن لم يفضل)** بعد نصفها **(شيء فلا شيء لهم)** أي لبني الإخوة؛ لأنهم عصبة يرثون إن فضل شيء عن أهل الفرائض، ولم يبق هاهنا شيء.

قال صاحب «المحلى»: مثاله، جدٌّ، وأخت لأبوين، وأخ لأب، للجد الثلث، وللأخت النصف، والباقي للأخ لأب، يعني فالمسألة من ستة، قال: ولو كان أولاد الأب ثلاثة، واحد ذكر، واثنان أنثيان، فالباقي، وهو واحد من ستة، يقسم على أربعة، فيأتي المسألة من أربعة وعشرين، انتهى.

قال الباجي[١]: هذا مذهب زيد، وإليه ذهب مالك، وكان عليّ ـ رضي الله عنه ـ يفرض للأخت للأب والأم النصف، ويجعل الباقي بين الجد، والإخوة للأب ما لم تنقص المقاسمة الجد من السدس، فإن نقص فُرِضَ له السدس، وكان ابن مسعود يُسقط الإخوة للأب مع الجد، والأخت للأب والأم، وذلك في أخت لأب وأم، وأخ لأب، وجد، ففي قول علي ـ رضي الله عنه ـ للأخت النصف، والباقي بين الجد والأخ للأب بنصفين، تصح المسألة من أربعة، وفي قول ابن مسعود للأخت النصف، وللجد النصف، تصح المسألة من اثنين، انتهى.

(٨) ميراث الجدة

قال أبو بكر بن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس إذا لم يكن للميت أمٌّ، وحكى غيرُه روايةً شاذةً عن ابن عباس، أنها بمنزلة الأم؛

---

(١) «المنتقى» (٦/ ١٣٦).

٤/١٤٩٢ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عُثْمَانَ بْنِ إِسْحَاقَ بْنِ خَرَشَةَ، عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ ذُؤَيْبٍ؛ ....

لأنها تُدْلي بها، فقامت مقامها، كالجد يقوم مقام الأب، ولنا، حديث قبيصة الذي رواه مالك في «موطئه» وأبو داود والترمذي، وقال: حديث صحيح، وأما الجد فلا يقوم مقام الأب في جميع أحواله كما تقدم.

وأجمع أهل العلم أن الأم تحجب الجدات من جميع الجهات، وقد روى ابنُ بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس، إذا لم يكن دونها أم، رواه أبو داود[١]، وهذا يدل على أنها لا ترث معها شيئاً، ولأن الجدة تدلي بالأم، فسقطت بها كسقوط الجد بالأب وابن الابن، وأما أم الأب فإنها أيضاً ترث ميراث أم، لأنها أم، ولذلك ترث وابنها حيٌّ، ولو كان ميراثها من جهته ما ورثت مع وجوده، كذا في «المغني»[٢].

٤/١٤٩٢ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عثمان بن إسحاق بن خرشة)** قال الزرقاني[٣] تبعاً لـ«تقريب الحافظ»: بمعجمتين بينهما راء مفتوحات، القرشي، العامري المدني، وثقه ابن معين في رواية. وقال ابن عبد البر: لا أعرف عثمان هذا بأكثر من رواية ابن شهاب عنه، هذا الحديث، وحسبك برواية ابن شهاب عنه، قلت: هو من رواة السنن الأربعة **(عن قبيصة بن ذؤيب)** الخزاعي، قال ابن عبد البر[٤]: روى معمر ويونس وأسامة بن زيد وابن عيينة وجماعة هذا الحديث عن ابن شهاب عن قبيصة، لم يدخلوا بينهما أحداً، والحق ما قاله مالك، وقد تابعه عليه أبو أويس، انتهى. قال الزرقاني: وكذا قال الترمذي والنسائي الصواب حديث مالك.

---

(١) «سنن أبي داود» (٢/ ١١٠).

(٢) (٩/ ٥٤).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٠).

(٤) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٤٤٦).

أَنَّهُ قَالَ: جَاءَتِ الْجَدَّةُ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا. فَقَالَ لَهَا أَبُو بَكْرٍ: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ. وَمَا عَلِمْتُ لَكِ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ شَيْئاً. فَارْجِعِي حَتَّى أَسْأَلَ النَّاسَ. فَسَأَلَ النَّاسَ. فَقَالَ الْمُغِيرَةُ بْنُ شُعْبَةَ: حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْطَاها السُّدُسَ.

(أنه قال) أي قبيصة، قال الحافظ في «تلخيص الحبير»[(١)]: إسناده صحيح لثقة رجاله، إلا أن صورته مرسل، فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق، ولا يمكن شهوده للقصة، قاله ابن عبد البر بمعناه، وقد اختلف في مولده، والصحيح أنه ولد عام الفتح، فيبعد شهوده القصة، انتهى. **(جاءت الجدة)** أي أم الأم، كما في رواية قاله القاري، وبه جزم الزرقاني. **(إلى أبي بكر الصديق)** رضي الله عنه **(تسأله ميراثها)** قال القاري: وفي رواية أعطني ميراث ولد ابنتي.

(فقال لها أبو بكر) ـ رضي الله عنه ـ: **(مالك في كتاب الله شيء، وما علمت لك في سنة رسول الله ﷺ)** أي في حديثه **(شيئاً فارجعي)** إلى بيتك **(حتى أسأل الناس)** أي الصحابة عن ذلك، لعله يكون عند أحد علم في ذلك، وفي رواية: اصبري حتى أشاور أصحابي، فإني لم أجد لك في كتاب الله نصّاً، ولم أسمع فيك من رسول الله ﷺ شيئاً **(فسأل الناس)** بعدما صلى الظهر، كما في رواية عبد الرزاق[(٢)].

(فقال المغيرة بن شعبة) رضي الله عنه: **(حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس)** قال الباجي[(٣)]: وقد روى ابن وهب من طريق ليس بقويٍّ «أن الجدة التي أعطاها رسول الله ﷺ السُّدُسَ هي أم الأم»، انتهى.

قلت: ويشير إليه قول عمر ـ رضي الله عنه ـ الآتي وما كان القضاء الذي قضى به، الحديث.

---

(١) (٣/ ٨٢).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٠/ ٢٧٤) (١٩٠٨٣).

(٣) «المنتقى» (٦/ ٢٣٨).

فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ: هَلْ مَعَكَ غَيْرُكَ؟ فَقَامَ مُحَمَّدُ بْنُ مَسْلَمَةَ الأَنْصَارِيُّ، فَقَالَ مِثْلَ مَا قَالَ الْمُغِيرَةُ. فَأَنْفَذَهُ لَهَا أَبُو بَكْرٍ الصِّدِّيقُ. ثُمَّ جَاءَتِ الْجَدَّةُ الأُخْرَى، إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ تَسْأَلُهُ مِيرَاثَهَا. فَقَالَ لَهَا: مَا لَكِ فِي كِتَابِ اللَّهِ شَيْءٌ. وَمَا كَانَ الْقَضَاءُ الَّذِي قُضِيَ بِهِ إِلَّا لِغَيْرِكِ. وَمَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الْفَرَائِضِ شَيْئاً. وَلٰكِنَّهُ ذٰلِكَ السُّدُسُ. فَإِنْ اجْتَمَعْتُمَا فَهُوَ بَيْنَكُمَا. ....

(فقال أبو بكر) ـ رضي الله عنه ـ: **(هل معك غيرك؟)** وإنما قال ذلك مع أن خبر الواحد مقبول احتياطاً، قال الباجي: قال ذلك على معنى التثبت، وطلب تقوية غلبة الظن، لا على معنى ردّ حديثه؛ لأن المغيرة من فقهاء الصحابة، فلا يُرَدُّ حديثُ مثلِهِ، ولو لم يوجد معه غيره، لأمضاه أبو بكر.

(فقام محمد بن مسلمة) بفتح ميم فسكون **(الأنصاري)** الصحابي **(فقال مثل ما قال المغيرة)** بن شعبة **(فأنفذه)** بذال معجمة **(لها)** أي أمر **(أبو بكر)** ـ رضي الله عنه ـ بإعطائها السدس **(ثم جاءت الجدة الأخرى)** أي أم الأب كما رواه ابن وهب، قال القاري[1]: وفي روية «أن أم الأب جاءت إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقالت: أنا أولى بالميراث من أم الأم إذ لو ماتت لم يرثها ولد ولدها، ولو مُتُّ ورثني ولد ولدي». ولفظ ابن ماجه «ثم جاءت الجدة الأخرى من قبل الأب إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ» **(إلى عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ **(تسأله ميراثها)** من ابن ابنه.

(فقال) عمر ـ رضي الله عنه ـ **(لها ما لك في كتاب الله)** عزّ وجلّ **(شيء وما كان القضاء الذي قضي به)** ببناء المجهول أي من النبي ﷺ وخليفته الصديق ـ رضي الله عنه ـ **(إلا لغيرك)** أي لأم الأم **(وما أنا بزائد في الفرائض شيئاً)** من عند نفسي **(ولكنه ذلك السدس)** المتقدم ذكره **(فإن اجتمعتما فيه فهو بينكما)**

(١) «مرقاة المفاتيح» (٦/ ١٧٧).

وَأَيَّتُكُمَا خَلَتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا.

أخرجه أبو داود في: ١٨ ـ كتاب الفرائض، ٥ ـ باب في الجدة.

والترمذيّ في: ٢٧ ـ كتاب الفرائض، ١٠ ـ باب ما جاء في ميراث الجدة.

وابن ماجه في: ٢٣ ـ كتاب الفرائض، ٤ ـ باب ميراث الجدة.

١٤٩٣/ ٥ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ؛ أَنَّهُ قَالَ: أَتَتِ الْجَدَّتَانِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ. فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَ السُّدُسَ لِلَّتِي مِنْ قِبَلِ الْأُمِّ. ....

بالسوية، **(وأيتكما خلت به)** أي انفردت بالسدس **(فهو لها)** وكان ذلك بمحضر من الصحابة، ولم ينكر عليه أحد. فكان إجماعاً، قاله القاري، وصاحب «المحلى»، وزاد: وعلى ذلك أجمع الأئمة الأربعة.

وروى الحاكم عن عبادة «أنه ﷺ قضى للجدتين من الميراث السدس بينهما»، وروى أبو داود عن أبي هريرة «أنه ﷺ جعل للجدة السدس، إذا لم يكن دونها أم»، وقال ابن مسعود: الجدة غير وارثة، وأعطاها النبي ﷺ تبرعاً وتفضلاً، لا وارثاً، انتهى. وفي «المرقاة» عن شرح ابن الملك: مذهب ابن مسعود عدم توريث الجدة للأب، والأم، كان معهما من هو أقرب من الميت أم لا، انتهى.

١٤٩٣/ ٥ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد)** الأنصاري **(عن القاسم بن محمد)** بن أبي بكر الصديق قال الحفاظ في «الإصابة»: الحديث مرسل؛ لأن القاسم لم يدرك القصة **(أنه قال: أتت الجدتان)** أم الأب وأم الأم **(إلى أبي بكر الصديق)** والظاهر أن هذه الواقعة بعد التي تقدمت في الحديث السابق **(فأراد)** أبو بكر **(أن يجعل السدس للتي من قبل الأم)** أي أراد أن يعطي السدس الجدة التي هي أم الأم؛ لأنها هي التي أعطاها النبي ﷺ، كما تقدم قريباً.

فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ: أَمَا إِنَّكَ تَتْرُكُ الَّتِي لَوْ مَاتَتْ وَهُوَ حَيٌّ، كَانَ إِيَّاهَا يَرِثُ. فَجَعَلَ أَبُو بَكْرٍ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا.

(فقال له رجل من الأنصار) قال الزرقاني[1]: وهو عبد الرحمن بن سهل أخو بني حارثة، كما في رواية البيهقي، وحكاه الموفق من رواية سعيد عن سفيان وهشيم عن يحيى بن سعيد عن القاسم، وذكره الحافظ في «الإصابة» في ترجمة عبد الرحمن بن سهل الأنصاري، وبحث في أن هذا وعبد الرحمن بن سهل بن زيد الحارثي واحد أو اثنان، ورجّح كونهما اثنين **(أما)** بالفتح وخفة الميم **(إنك تترك)** الجدة **(التي لو ماتت)** هي **(وهو حيٌّ كان إياها يرث)** لأنه ابن ابنها، وتعطي الجدة التي لو ماتت هي وهو حيٌّ لم يرثها؛ لأنه ابن بنتها **(فجعل أبو بكر)** رضي الله عنه **(السدس بينهما)**.

وكأنه لم يبلغ عمر ـ رضي الله عنه ـ، ولذا قال في الحديث السابق: ما كان القضاء إلا لغيرك، زاد في رواية البيهقي[2]. وقد روي هذا عنه ﷺ بإسناد مرسل، ثم روي من طريق إسحاق عن عبادة أن من قضاء رسول الله ﷺ أنه قضى للجدتين من الميراث بينهما السدس سواء، قال: وإسحاق عن عبادة مرسل، انتهى.

وقال الموفق[3]: أجمع أهل العلم على أن ميراث الجدات السدس، وإن كثرن، وذلك لما روي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ شَرّك بينهما، كما تقدم قريباً، وأن أبا بكر ـ رضي الله عنه ـ جعل السدس بينهما، ولأنهن ذوات عددٍ لا يَشْرَكُهُنَّ ذَكَرٌ فاستوى كثيرُهن، وواحِدَتُهُنَّ، كالزوجات، وقول الخرقي: لم يزدن على السدس فرضاً، يريد به التحرُّز من زيادتهن بالردِّ، فإنهن يأخذن في الردِّ زيادةً على السدس.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٢).

(٢) «السنن الكبرى» (٦/ ٢٣٥).

(٣) «المغني» (٩/ ٥٥).

٦/١٤٩٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ رَبِّهِ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرِ بْنَ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ هِشَامٍ، كَانَ لَا يَفْرِضُ إِلّا لِلْجَدَّتَيْنِ.

٦/١٤٩٤ ـ **(مالك عن عبد ربه بن سعيد)** أخي يحيى **(أن أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام كان لا يفرض إلا للجدتين)** أم الأم وأم الأب، قال الباجي[(١)] تحت قول عمر ـ رضي الله عنه ـ المذكور في السابق: ثم جاءت الجدة الأخرى يقتضي أنهما جدتان وارثتان، ولو كانت الوارثات من الجدات أكثر من ذلك لقال: ثم جاءت الجدة الثانية، أو لقال: ثم جاءت جدة ثانية، وإلى هذا ذهب مالك أنه لايرث من الجدات إلا اثنتان أم الأم وأم الأب وأمهاتهما، وإن علون، وبه قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، ورُوي عن الشافعي ـ رحمه الله ـ أنه يرث من الجدات ثلاث، الجدتان المتقدمتان، وأم أبي الأب، وهو قول ابن مسعود، وبه قال أبو حنيفة والأوزاعي، وروي عن ابن عباس توريث أربع، جدات المتقدمات، وأم أبي الأم، وبه قال ابن سيرين وعطاء، انتهى.

وقال الموفق[(٢)]: لا خلاف بين أهل العلم في توريث جدتين، أم الأم، وأم الأب، وكذلك إن علتا، وكانتا في القرب سواءً، كأمِّ أمِّ وأمِّ أمِّ أبٍ، إلا ما حُكِي عن داود أنه لا يُوَرِّثُ أمَّ أمِّ الأبِ شيئاً؛ لأنه لا يرثها فلا ترثُه، ولأنها غير مذكورة في الخبر، ولنا، أن النبي ﷺ أعطى ثلاث جدات، ومن ضرورته أن يكون فيهن أم أم الأب، أو مَن هي أعلى منها، وما ذكره داود قياسٌ، وهو لا يقول بالقياس، ثم هو باطل، فإنها ترثه، ولا يرثها، وقوله: ليست مذكورةً في الخبر، قلنا: وكذلك أُمُّ أُمِّ الأمِّ.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٣٨).

(٢) «المغني» (٩/ ٥٥).

....

واختلفوا في توريث ما زاد عليهما، فذهب أبو عبد الله إلى توريث ثلاث جَدّات، من غير زيادةٍ عليهن، ورُوِي ذلك عن علي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروي نحوه عن مسروق، والحسن، وقتادة، وبه قال الأوزاعي، وإسحاق، وروي عن سعد بن أبي وقاص ما يدل على أنه لا يورث أكثر من جدّتين. وحُكي ذلك عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، وسليمان بن يسار، وطلحة بن عبد الله، وربيعة، ومالك، وأبي ثور، وداود، وقاله الشافعي في القديم، وحُكِي عن الزهري أنه قال: لا نعلم وَرِث في الإسلام إلا جدتين، ورُوي عن ابن عباس أنه وَرَّثَ الجدات، وإن كثرن إذا كن في درجة واحدة إلا من أَدْلَتْ بأبٍ غيرِ وارثٍ، كأمِّ أبِ الأم، قال ابنُ سُراقة: وبهذا قال عامة الصحابة، إلا شاذّاً. وإليه ذهب الحسن، وابن سيرين، والثوري، وأبو حنيفة، وأصحابه، وهو رواية المزني عن الشافعي، وهو ظاهر كلام الخرقي، فإنه سمّى ثلاث جدات متحاذيات، ثم قال: وإن كثرن.

ولنا، ما روي عن إبراهيم أن النبي ﷺ وَرَّث ثلاث جدات، ثنتين من قبل الأب وواحدةً من قبل الأم، أخرجه أبو عبيد والدارقطني[(١)]، وروي[(٢)] عنه أنه قال: كانوا يورثون من الجدّات ثلاثاً، ثنتين من قبل الأب، وواحدة من قبل الأم، وهذا يدل على التحديد بثلاث، وإذا ثبت هذا، فإن الوارثات هي أم الأم وإن علت درجتها، وأم الأب وأمهاتها، وإن علت درجتهن، وأمُّ الجد وأمهاتُها، ولا ترث أُمُّ أبِ الجد، ولا كل جدة أَدْلَتْ بأكثر من ثلاثة آباء، وأجمع أهل العلم على أن الجدة المدلية بأب غير وارث لا ترث، وهي كل جدة أدلت بأب بين أُمَّيْنِ، كأمِّ أبِ الأم، إلا ما حُكِي عن ابن عباس،

(١) «سنن الدارقطني» (٤/ ٩١)، و«سنن سعيد بن منصور» (١/ ٥٤).

(٢) أخرجه سعيد في «سننه» (١/ ٥٤)، والدارقطني (٤/ ٩٠)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٣٦).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا؛ أَنَّ الْجَدَّةَ أُمَّ الْأَمِّ، لَا تَرِثُ مَعَ الْأُمِّ دِنْيا، شَيْئاً. وَهِيَ فِيمَا سِوَى ذٰلِكَ يُفْرَضُ لَهَا السُّدُسُ، فَرِيضَةً. وَأَنَّ الْجَدَّةَ أُمَّ الْأَبِ، لَا تَرِثُ مَعَ الْأُمِّ، وَلَا مَعَ الْأَبِ شَيْئاً. ....

وجابر بن زيد، ومجاهد وابن سيرين قالوا: ترث، وهو قول شاذٌّ، لا نعلم اليوم به قائلاً، وليس بصحيح، فإنها تُدلِي بغير وارث، فلم ترث، كالأجانب، انتهى.

(قال مالك: والأمر المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه عندنا والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا أن الجدة) التي هي **(أم الأم لا ترث مع الأم دنيا)** أي مع الأم القريبة **(شيئاً)** لإدلائها بها، قال الباجي: هو قول متفق عليه، لا اختلاف فيه لأنها تدلي بالأم، وترث بمثل سببها. فكانت محجوبةً بها، انتهى.

(وهي) أي أم الأم **(فيما سوى ذلك)** أي في حالة لا تكون معها أم. **(يفرض لها السدس فريضة)** معينة، قال أبو بكر بن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للجدة السدس، إذا لم يكن للميت أمٌّ، وحكى غيره روايةً شاذّةً عن ابن عباس أنها بمنزلة الأم، ولنا، ما روى قبيصة قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر، الحديث متقدم قريباً، وقد روى ابن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺ جعل للجدة السدس، إذا لم يكن دونها أم، رواه أبو داود[١]، وهذا يدل على أنها لا ترث معها شيئاً.

(وأن الجدة) يعني **(أم الأب لا ترث مع الأم)** وتقدم ما قال أبو بكر بن المنذر: إنه مجمع عليه **(ولا مع الأب شيئاً)** أي لا ترث الجدة مع الأب أيضاً؛ لأنها أدلت به، قال الموفق[٢]: إن الجدة من قبل الأب إذا كان ابنها حياً

---

(١) «سنن أبي داود» (٢٨٩٥).

(٢) «المغني» (٩/ ٦٠).

....

وارثاً، فإن عمر، وابن مسعود، وأبا موسى، وعمران بن الحصين وَرَّثُوها مع ابنها، وبه قال شريح، والحسن، وابن سيرين، وإسحاق، وابن المنذر، وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل، وقال زيد بن ثابت: لا ترث، وروي ذلك عن عثمان، وعليّ، وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز، والشافعي، وابن جابر، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وهو رواية عن أحمد، رواه عنه جماعة من أصحابه، ولا خلاف في توريثها مع ابنها، إذا كان عماً أو عم أب؛ لأنها لا تُدْلي به، واحتجّ من أسقطها بابنها بأنها تدلي به، فلا ترث معه كالجد مع الأب، وأم الأم مع الأم.

ولنا، ما روى ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ قال: أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ السدس أم أب مع ابنها، وابنها حيٌّ، أخرجه الترمذي، انتهى.

قال صاحب «المحلى»: وأجيب عنه بأنه يحتمل أن يكون أبو ذلك الميت رقيقاً، أو كافراً، قلت: وحكى القاري هذا التوجيه عن «شرح السنّة»، والأوجه عندي ما في «الكوكب»[١]: أن الجدة هذه أم الأم، وابنها خال للميت، والمعنى أنه لم يُوَرِّثْ الخال، وورث الجدة، قال: ويمكن أن تكون الجدة أم الأب، لكن ابنها كان قاتل ابنه الميت، أو صار عبداً، لكنه بعيد في الجملة، انتهى.

وقال الترمذي[٢] بعد ما أخرج الحديث من طريق محمد بن سالم عن الشعبي عن مسروق عن ابن مسعود: هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه، وقد وَرَّث بعض أصحاب النبي ﷺ الجدة مع ابنها، ولم يورثها بعضهم، وقال البيهقي[٣] بعدما أخرجه بهذا السند: فمحمد بن سالم يتفرد به

(١) «الكوكب الدري» (٣/ ١٠٣).
(٢) «سنن الترمذي» (٤/ ٤٢١) ح (٢١٠٢).
(٣) «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٦).

وَهِيَ فِيمَا سِوَى ذٰلِكَ يُفْرَضُ لَهَا السُّدُسُ، فَرِيضَةً. فَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَدَّتَانِ، أُمُّ الْأَبِ وَأُمُّ الْأُمِّ، وَلَيْسَ لِلْمُتَوَفَّى دُونَهُمَا أَبٌ وَلَا أُمٌّ. قَالَ مَالِكٌ: فَإِنِّي سَمِعْتُ أَنَّ أُمَّ الْأُمِّ، إِنْ كَانَتْ أَقْعَدَهُمَا، كَانَ لَهَا السُّدُسُ، دُونَ أُمِّ الْأَبِ. وَإِنْ كَانَتْ أُمُّ الْأَبِ أَقْعَدَهُمَا، أَوْ كَانَتَا فِي الْقُعْدَدِ مِنَ الْمُتَوَفَّى، بِمَنْزِلَةٍ سَوَاءٍ. فَإِنَّ السُّدُسَ بَيْنَهُمَا، نِصْفَانِ.

هكذا، وروي عن يونس عن ابن سيرين قال: أنبئت، وعن أشعث بن سوار عن ابن سيرين عن عبد الله، وعن أشعث بن عبد الملك عن الحسن وابن سيرين عن النبي ﷺ، وحديث يونس وأشعث منقطع، ومحمد بن سالم غير محتج به، وإنما الرواية الصحيحة فيه عن عمرو، وعبد الله، وعمران بن حصين، انتهى، فالترمذي والبيهقي مالا إلى ضعف رفع الحديث.

(وهي) أي الجدة (**فيما سوى ذلك**) أي إذا لم يكن دونها ابن يعني أباً للميت (**يفرض لها**) ببناء المجهول (**السدس فريضة**) إذا انفردت (**فإذا اجتمعت الجدتان**) يعني (**أم الأب وأم الأم**) وإن علتا (**وليس للمتوفي دونهما أب**) عند الإمام مالك ومن وافقه (**ولا أم**) إجماعاً كما تقدم (**قال مالك: فإني سمعت**) أهل العلم (**أن أم الأم إن كانت أقعدهما**) أي أقربهما إلى المتوفى، وفي «القاموس»: رجل مقعد، وأقعد، وقعود: أقرب الآباء من الجد الأكبر، كذا في «المحلى» (**كان السدس لها دون أم الأب، وإن كانت أم الأب أقعدهما**) أي أقربهما، وكانت أم الأم بعدى، كأن كانت أم أم الأم مثلاً (**أو كانتا**) أي الجدة من قبل الأب ومن قبل الأم (**في القعدة**) بضم القاف آخره تاء في النسخ الهندية، وبالدالين بلفظ «القُعْدَدُ» في النسخ المصرية، والقُعْدَدُ، والقُعْدُدُ: القريب الآباء من الجد الأعلى أو البعيد الآباء منه ضدان[1] (**من المتوفي**) أي في القرابة منه (**بمنزلة سواء**) أي في مرتبة واحدة (**فإن السدس بينهما نصفين**) كذا في النسخ المصرية، وفي

---

(١) انظر: «لسان العرب» مادة قعد.

....

الهندية «نصفان»، قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة والشافعي والجمهور، وقال ابن مسعود: الجدات أقربهن، وأبعدهن سواء، رواه عنه الدارمي.

قال الباجي(١): إذا اجتمعت الجدتان أم الأم وأم الأب، ولم يكن من الأبوين من يحجبهما أو إحداهما، فإن كانتا في قعدٍ واحدٍ، فالسدس بينهما على السواء، وإن كانت إحداهما أقرب، فإن كانت القربى من جهة الأم بدرجة أو درجات حجبت البعدى، وبهذا قال زيد، وعلي، وجمهور التابعين، وروى النخعي، والشعبي عن ابن مسعود أنه قال: السدس للقربى، والبعدى إذا كانتا من جهتين مختلفين، فإن كانتا من جهة واحدة فالسدس لأقربهن، فإن كانت القربى من جهة الأب بدرجة أو درجات، فالسدس بينهما، وهذه رواية خارجة بن زيد، وابن المسيب، عن زيد، وبه قال مالك، وهي إحدى الروايتين عن الشافعي، وروي عن علي أنه يجعل السدس للقربى، وهي رواية النخعي، والشعبي، عن زيد، وبه قال أبو حنيفة، وهي الرواية الثانية عن الشافعي.

قال الموفق(٢): إذا كانت إحدى الجدتين أم الأخرى، فأجمع أهل العلم على أن الميراث للقربى، وتسقط البعدى بها، وإن كانتا من جهتين، والقربى من جهة الأم، فالميراث لها، وتحجب البعدى في قول عامتهم إلا ما روي عن ابن مسعود ويحيى بن آدم وشريك أن الميراث بينهما، وعن ابن مسعود: إن كانتا من جهتين، فهما سواء، وإن كانتا من جهة واحدة، فهو للقربى، يعني به أن الجدتين من قبل الأب إذا كانت إحداهما أم الأب والأخرى أم الجد، سقطت أم الجد بأم الأب، وسائر أهل العلم على أن القربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب.

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٤٠).
(٢) «المغني» (٩/ ٥٨).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا مِيرَاثَ لِأَحَدٍ مِنَ الْجَدَّاتِ. إِلَّا لِلْجَدَّتَيْنِ. لِأَنَّهُ بَلَغَنِي أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ وَرَّثَ الْجَدَّةَ. ثُمَّ سَأَلَ أَبُو بَكْرٍ عَنْ ذٰلِكَ. حَتَّى أَتَاهُ الثَّبَتُ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، أَنَّهُ وَرَّثَ الْجَدَّةَ. فَأَنْفَذَهُ لَهَا. ثُمَّ أَتَتِ الْجَدَّةُ الْأُخْرَى إِلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَقَالَ لَهَا: مَا أَنَا بِزَائِدٍ فِي الْفَرَائِضِ شَيْئاً. فَإِنِ اجْتَمَعْتُمَا، فَهُوَ بَيْنَكُمَا. وَأَيَّتُكُمَا خَلَتْ بِهِ فَهُوَ لَهَا.

فأما القربى من جهة الأب فهل تحجب البعدى من جهة الأم؟ فعن أحمد روايتان **إحداهما**: أنها تحجبها، ويكون الميراث للقربى، وهذا قول علي ـ رضي الله عنه ـ وإحدى الروايتين عن زيد، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، وأهل العراق، وهو قول الشافعي، **والرواية الثانية** عن أحمد، هو بينهما، وهي الرواية الثانية عن زيد، وبه قال مالك والأوزاعي، وهو القول الثاني للشافعي، انتهى.

(**قال مالك: ولا ميراث لأحد من الجدات إلا للجدتين**) أم الأم، وأم الأب، كما تقدم البسط في ذلك في أثر أبي بكر بن عبد الرحمن قريباً (**لأنه بلغني**) في الحديث السابق. قال الزرقاني[(١)]: وهذا مما يعطيك أنه يطلق البلاغ على الصحيح (**أن رسول الله ﷺ ورّث الجدة**) كما سبق في حديث المغيرة بن شعبة (**ثم سأل أبو بكر**) ـ رضي الله عنه ـ في خلافته (**عن ذلك حتى أتاه الثبت**) بفتح الموحدة (**عن رسول الله ﷺ أنه ورث الجدة**) كما تقدم (**فأنفذه لها**) أي للجدة أم الأم (**ثم أتت الجدة الأخرى**) أم الأب (**إلى عمر بن الخطاب، فقال لها: ما أنا بزائد في الفرائض شيئاً**) من عند نفسي، (**فإن اجتمعتما فهو**) أي السدس (**بينكما وأيتكما خلت**) أي انفردت به (**فهو لها**) كما تقدم مفصلاً في «الموطأ» قريباً.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٣).

قَالَ مَالِكٌ: ثُمَّ لَمْ نَعْلَمْ أَحَداً وَرَّثَ غَيْرَ جَدَّتَيْنِ. مُنْذُ كَانَ الْإِسْلَامُ إِلَى الْيَوْمِ.

(٩) باب ميراث الكلالة

١٤٩٥/٧ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ ....

(قال مالك: ثم لم نعلم) بعد ذلك أن **(أحداً)** آخر **(ورث غير جدتين)** أم الأم وأم الأب **(منذ كان)** ابتداء **(الإسلام إلى اليوم)** أي إلى زمن مالك ـ رضي الله عنه ـ. قال الزرقاني: قال العلماء: لعله لم يصح عنده، أو لم يبلغه توريث زيد وعلي وابن عباس وابن مسعود، ومن وافقهم لأم الجد للأب، انتهى.

قال الباجي: وقول مالك مع ما قدمنا من الاختلاف في ذلك، يحتمل أن يريد به إنفاذه الحكم، وإن جاز أن يراه ابن مسعود وغيره، ولكنه لم يبلغه أنه أنفذ حكماً به؛ لأن القائل به كان يخالفه الجمُّ الغفير. فكان ينفذ الحكم بقول الجماعة دون قول الواحد، انتهى.

قلت: أو أراد أن أحداً من أمراء المدينة لم يورث غيرهما، ولم يرو نفي التوريث عن أهل العلم.

(٩) ميراث الكلالة

تقدم البسط واختلاف العلماء في تفسير الكلالة في آخر ميراث الإخوة للأم، وقال الزرقاني(١): قال أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ: هي من لم يرثه أب ولا ابن، أخرجه ابن أبي شيبة، وعليه جمهور العلماء من الصحابة، والتابعين ومن بعدهم. قال أبو ميسرة: ما رأيتهم إلا تواطؤا على ذلك، رواه عبد الرزاق بإسناد صحيح.

١٤٩٥/٧ ـ **(مالك عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٣).

سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْكَلَالَةِ؟ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «يَكْفِيكَ، مِنْ ذٰلِكَ؛ الآيَةُ الَّتِي أُنْزِلَتْ فِي الصَّيْفِ، آخِرَ سُورَةِ النِّسَاءِ».

أخرجه مسلم في: ٢٣ ـ كتاب الفرائض، ٢ ـ باب ميراث الكلالة، حديث ٩.

قال الزرقاني: مرسل عند يحيى والأكثر، ووصله القعنبي وابن القاسم عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه عن عمر ـ رضي الله عنه ـ **(سأل رسول الله ﷺ عن الكلالة؟)** أي عن تفسيرها، أو حكمها، كذا في «المحلى». وقال الباجي[1]: يحتمل أن يسأل عن حكمهم في الميراث، ويحتمل أن يسأل عمن يستحق هذا الاسم من الورثة، أو الموروثين، وقد رُوي عن أبي بكر وعمر وابن عباس: الكلالة من لا ولد له ولا والد، وهذا يقتضي أن الكلالة الموروث على هذه الصفة، وقوله ﷺ: «يكفيك من ذلك آية الصيف» يقتضي أن السؤال كان عن أحكام الوارثين، انتهى.

(فقال رسول الله ﷺ: يكفيك من ذلك الآية التي أنزلت في الصيف في آخر سورة النساء) كذا في جميع النسخ الهندية، والمصرية بلفظ «آخر سورة النساء»، إلا الزرقاني ليس فيها لفظ آخر، وقال: كذا ليحيى، وعند القعنبي «في آخر سورة النساء»، وهذا يدل على أن لفظ الآخر ليس في رواية يحيى، لكن النسخ كلها متظافرة عليه، ولعله سقط من نسخة العلامة الزرقاني.

ثم قال الواحدي: أنزل الله تعالى في الكلالة الآيتين، إحداهما في الشتاء، وهي في أول النساء، والأخرى في الصيف، وهي التي في آخرها.

وفي مسلم[2] عن عمر ـ رضي الله عنه ـ ما راجعت رسول الله ﷺ في شيء ما راجعته في الكلالة، وما أغلظ لي في شيء ما أغلظ لي فيه، حتى طعن بأصبعه في صدري، وقال: «يا عمر ألا تكفيك آية الصيف التي في آخر سورة النساء؟»

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٤١).

(٢) أخرجه في «الفرائض» (١٦١٧).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا؛ أَنَّ الْكَلَالَةَ عَلَى وَجْهَيْنِ: ...

قال الباجي: يريد قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾[(١)] إلى آخر السورة، وهذه الآية نزلت في شأن جابر بن عبد الله فيما رواه ابن المنكدر عن جابر قال: مرضت فأتاني النبي ﷺ يعودني هو وأبو بكر ماشيين، وقد أغمي عليّ، فلم أكلمه، فتوضأ، فصبّ عليّ، فأفقت، فقلت: يا رسول الله! كيف أصنع في مالي؟ فنزلت آية الميراث ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾، وروي عن البراء: أن هذه آخر آية نزلت خاتمة سورة النساء ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾، انتهى. والمراد آخر آية في الكلالة فلا إشكال، كذا في «البذل»[(٢)].

قال الزرقاني[(٣)]: فيه فضل عمر ـ رضي الله عنه ـ عنده ﷺ، وأنه ممن يستنبط المعاني من القرآن؛ لأن ردّ ذلك إلى نظره، واستنباطه، بقوله: يكفيك إلخ، إذ لو كان عنده لا يدري ذلك للزمه إيضاحه له، فطعن بعض الملاحدة على عمر ـ رضي الله عنه ـ بهذه القصة مما بان به جهلهم، انتهى.

(قال مالك: والأمر عندنا المجتمع عليه الذي لا اختلاف فيه) عندنا **(والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا)** المدينة المنوّرة ـ زادها الله شرفاً وكرامةً ـ **(أن الكلالة على وجهين) أحدهما**: ما كانت الورثة فيها الإخوة للأم، وهي المذكورة في أول سورة النساء، **والثاني**: ما كانت الورثة فيها الأشقاء والإخوة لأب، وهي المذكورة في آخر سورة النساء، وإليهما أشار الإمام مالك في هذا الكلام.

---

(١) سورة النساء: الآية ١٧٦.

(٢) «بذل المجهود» (١٣/ ١٥٥).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٤).

فَأَمَّا الآيَةُ الَّتِي أُنْزِلَتْ فِي أَوَّلِ سُورَةِ النِّسَاءِ الَّتِي قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِيهَا: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ....

قال الباجي[1]: الكلالة على ضربين عند كثير من العلماء، **أحدهما**: من لا يرث مع الولد وإن علا، والمولودين وإن سفلوا كالإخوة للأم، وذلك ما تضمن حكمه الآية التي في أول سورة النساء، وقد ذكر الله فيها الكلالة، فقال: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً﴾[2] الآية، فهؤلاء الإخوة من الأم خاصة. فمتى انفرد ذَكَرهم وأنثاهم فله السدس، ومتى كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث.

والوجه الثاني: من الكلالة من لا يرث مع الابن وابن الابن، ولا مع الأب، ويرث مع الجد والبنت وبنت الابن، وذلك ما تضمن حكمه الآية التي في آخر سورة النساء، وقد ذكر الله تعالى فيها الكلالة أيضاً، فقال: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾، فهؤلاء من الكلالة التي ذكرهم مخالف أنثاهم عند الانفراد؛ لأن للأنثى منهم النصف، وللذكر الجميع، فلذلك اختلفوا عند الاشتراك والاجتماع، فكان للأنثى منهم نصف حظ الذكر، إلا أن هؤلاء يرثون بالتعصيب والفرض، والأولين لا يرثون إلا بالفرض، اهـ.

(**فأما الآية التي أنزلت**) في الشتاء، وهي التي (**في أول سورة النساء**) وهي (**التي قال الله تبارك وتعالى فيها**: ﴿وَإِن كَانَ﴾) كذا في جميع النسخ المصرية بالواو، وهو الصواب للآية فما في النسخ الهندية من لفظ «فإن كان» بالفاء، تحريف من الناسخ، (﴿رَجُلٌ يُورَثُ﴾) صفة لرجل أو خبر كان (﴿كَلَٰلَةً﴾) خبر كان أو حال كما تقدم في «باب ميراث الإخوة للأم»، (﴿أَوِ ٱمْرَأَةٌ﴾) تورث كلالة (﴿وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ﴾) من أم كما قرأ به ابنُ مسعود، وابنُ أبي وقاص (﴿فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٤١).

(٢) سورة النساء: الآية ١٢.

ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ فَـهٰـذِهِ الْكَلَالَةُ الَّتِي لَا يَرِثُ فِيهَا الْإِخْوَةُ لِلْأُمِّ. حَتَّى لَا يَكُونَ وَلَدٌ وَلَا وَالِدٌ. وَأَمَّا الآيَةُ الَّتِي فِي آخِرِ سُورَةِ النِّسَاءِ الَّتِي قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِيهَا: ﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ هَلَكَ لَيۡسَ لَهُۥ وَلَدٌ ....

ٱلسُّدُسُۚ﴾) مما ترك (﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ﴾) أي من الواحد اثنين فصاعداً (﴿فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾) تقدم تفسير الآية في ميراث الإخوة للأم.

(قال) الإمام (مالك: فهذه الكلالة) هي (التي لا يرث) هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بلفظ النفي، والأوجه عندي حذف لا، وللتأويل مساغ (فيها الإخوة للأم) أي بنو الأخياف (حتى لا يكون) أي لا يوجد للميت (ولد) وإن سفل (ولا والد) وإن علا، كما تقدم بيانه في ميراث الإخوة للأم، فالكلالة في هذه الآية من لا والد له ولا ولد.

(وأما الآية التي في آخر سورة النساء) وهي التي تُسَمَّى الصيفية لنزولها في الصيف، وهي (التي قال الله تبارك وتعالى) فيها: (﴿يَسۡتَفۡتُونَكَ﴾) أي يستخبرونك في الكلالة، والاستفتاء طلب الفتوى، (﴿قُلِ ٱللَّهُ يُفۡتِيكُمۡ﴾) والإفتاء إظهار المشكل، قال تعالى: ﴿يُوسُفُ أَيُّهَا ٱلصِّدِّيقُ أَفۡتِنَا فِي سَبۡعِ بَقَرَٰتٍ﴾ الآية (﴿فِي ٱلۡكَلَٰلَةِۚ﴾) متعلق بيفتيكم على إعمال الثاني، وهو اختيار البصريين، ولو أعمل الأول لأضمر في الثاني، وله نظائر في القرآن، ذكرها في «الجمل»[1].

(﴿إِنِ ٱمۡرُؤٌاْ﴾) مرفوع بفعل يفسره قوله: (﴿هَلَكَ﴾) أي مات جملة مستأنفة في جواب سؤال أخذ من قوله: يستفتونك، كأنه قيل: وما الذي يفتى به، ولم يجعل امرؤ مبتدأ، وهلك خبره من غير حذف، لأن أداة الشرط موضوعة لتعلق فعل بفعل، فهي مختصة بالجمل الفعلية على الأصح، كذا في «الجمل».

(﴿لَيۡسَ لَهُۥ﴾) أي للهالك (﴿وَلَدٌ﴾) محله الرفع على الصفة، أي إن هلك

---

(١) (٢/١٦٨).

﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ ۚ وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ أَن تَضِلُّوا۟ ۗ وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ ﴿١٧٦﴾﴾.

امرؤ غير ذي الولد، والمراد بالولد هاهنا؛ الابن، وإن وقع إطلاقه على الأنثى أيضاً، لكنها ليست بمراد هاهنا، لأن الابن يسقط الأخت، ولا تسقطها البنت، قاله الزرقاني(١).

وقال صاحب «المحلى»: الولد يعم الذكر والأنثى، فإن الأخت وإن ورثت مع البنت عند العامة غير ابن عباس، لكنها لا ترث النصف، انتهى. (﴿وَلَهُۥٓ أُخْتٌ﴾) شقيقة أو لأب (﴿فَلَهَا﴾) أي للأخت (﴿نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾) الميت، والفاء جواب إن (﴿وَهُوَ﴾) أي الأخ لأبوين أو لأب (﴿يَرِثُهَآ﴾) أي الأخت، (﴿إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ﴾) والهالك لا يرث.

فالمعنى وامرؤ آخر غير الهالك يرث أختاً له أخرى، قال صاحب «المحلى»: الولد ذكراً كان أو أنثى إن أريد بيرثها جميع مالها، وإلا فالمراد به الذكر، إذ البنت لا يحجب الأخ، بل له ما فضل من فرض البنات.

(﴿فَإِن كَانَتَا﴾) أي الأختان (﴿ٱثْنَتَيْنِ﴾) فصاعداً (﴿فَلَهُمَا﴾) ولهن (﴿ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾) الميت (﴿وَإِن كَانُوٓا۟﴾) أي الورثة (﴿إِخْوَةً﴾) وأخوات فغلب الذكر على الأنثى، وفصلهما بقوله: (﴿رِّجَالًا وَنِسَآءً﴾) أي ذكوراً وإناثاً (﴿فَلِلذَّكَرِ﴾) منهم (﴿مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ ۗ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمْ﴾) شرائع دينكم (﴿أَن تَضِلُّوا۟﴾) مفعول لأجله بتقدير مضاف أي كراهة أن تضلوا، وقيل: بحذف لا بعد أن، أي لئلا تَضِلُّوا (﴿وَٱللَّهُ بِكُلِّ شَىْءٍ عَلِيمٌۢ﴾) وقد نزلت الآية في قصة جابر ـ رضي الله عنه ـ، وقد مات عن أخوات سبعة أو تسعة.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١٤).

قَالَ مَالِكٌ: فَهٰذِهِ الْكَلاَلَةُ الَّتِي تَكُونُ فِيهَا الإِخْوَةُ عَصَبَةً، إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ، فَيَرِثُونَ مَعَ الْجَدِّ فِي الْكَلاَلَةِ، فَالْجَدُّ يَرِثُ مَعَ الإِخْوَةِ، لِأَنَّهُ أَوْلَىٰ بِالْمِيرَاثِ مِنْهُمْ. وَذٰلِكَ أَنَّهُ يَرِثُ، مَعَ ذُكُورِ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى، السُّدُسَ. وَالإِخْوَةُ لَا يَرِثُونَ، مَعَ ذُكُورِ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى، شَيْئاً. وَكَيْفَ لَا يَكُونُ كَأَحَدِهِمْ، وَهُوَ يَأْخُذُ السُّدُسَ مَعَ وَلَدِ الْمُتَوَفَّى؟ فَكَيْفَ لَا يَأْخُذُ الثُّلُثَ مَعَ الإِخْوَةِ، وَبَنُو الأُمِّ يَأْخُذُونَ مَعَهُمُ الثُّلُثَ؟ فَالْجَدُّ هُوَ الَّذِي حَجَبَ الإِخْوَةَ لِلأُمِّ وَمَنَعَهُمْ مَكَانُهُ الْمِيرَاثَ. فَهُوَ أَوْلَىٰ بِالَّذِي كَانَ لَهُمْ. لِأَنَّهُمْ سَقَطُوا مِنْ أَجْلِهِ. ....

(**قال مالك: فهذه الكلالة**) هي (**التي تكون فيها**) هكذا في جميع النسخ المصرية من المتون والشروح بلفظ الإثبات، وهو الصواب، ووقع في النسخ الهندية «التي لا تكون» بزيادة حرف النفي، ولا يصح. (**الإخوة**) لأب أو لأبوين (**عصبة إذا لم يكن**) للميت (**ولد**) ذكر (**فيرثون**) أي الإخوة المذكورون (**مع الجد في**) هذه (**الكلالة**) وهي الكلالة هو الضرب الثاني من نوعي الكلالة المذكورين في أول الكلام.

(**قال مالك: فالجد يرث مع**) وجود (**الإخوة لأنه**) أي الجد (**أولى بالميراث منهم**) أي من الإخوة (**وذلك**) أي وجه كونه أولى منهم (**أنه**) أي الجد (**يرث مع ذكور ولد المتوفى السدس**) باتفاق العلماء كالأب (**والإخوة لا يرثون مع ذكور ولد المتوفى شيئاً**) بل ذكور ولده يسقطون الإخوة ولا يسقطون الجد، فعلم أن الجد أولى منهم بالميراث، (**وكيف لا يكون**) الجد (**كأحدهم**) أي كأحد الإخوة (**وهو**) الجد (**يأخذ السدس مع ولد المتوفى؟ فكيف لا يأخذ الثلث مع الإخوة**) الأشقاء أو لأب (**وبنوا الأم يأخذون معهم**) أي مع الإخوة المذكورين (**الثلث، فالجد**) إذا كان (**هو الذي حجب الإخوة للأم**) مفعول حجب (**ومنعهم**) أي الإخوة لأم (**مكانهُ**) بالرفع فاعل منع أي منع وجودُه (**الميراثَ**) مفعول (**فهو**) أي الجد (**أولى**) وأحقُّ (**بالذي كان لهم**) لو لم يكن الجد (**لأنهم**) أي الإخوة لأم (**سقطوا من أجله**) أي من أجل الجد، وذلك لما تقدم في محله

وَلَوْ أَنَّ الْجَدَّ لَمْ يَأْخُذْ ذٰلِكَ الثُّلُثَ، أَخَذَهُ بَنُو الْأُمِّ. فَإِنَّمَا أَخَذَ مَا لَمْ يَكُنْ يَرْجِعُ إِلَى الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ. وَكَانَ الْإِخْوَةُ لِلْأُمِّ هُمْ أَوْلَىٰ بِذٰلِكَ الثُّلُثِ مِنَ الْإِخْوَةِ لِلْأَبِ. وَكَانَ الْجَدُّ هُوَ أَوْلَى بِذٰلِكَ مِنَ الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ.

(١٠) باب ما جاء في العمة

٨/١٤٩٦ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، ....

أن ولد الأم ذكرهم وأنثاهم يسقطون بأربعة، بالولد، وولد الابن، والأب، والجد أب الأب، وإن علا، ولم يخالف في ذلك أحد إلا رواية شَذَّت عن ابن عباس.

(**ولو أن الجد لم يأخذ ذلك الثلث**) المذكور قبل (**أخذه بنو الأم**) لا محالة، وعلى هذا (**فإنما أخذ**) الجد (ما) موصولة (**لم يكن يرجع إلى الإخوة للأب**) لو لم يكن جده (**وكان الإخوة للأم**) حينئذٍ (**هم أولى**) وأحق (**بذلك الثلث من الإخوة للأب**) لكون الثلث فريضة لهم في قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾[1] (**فكان الجد هو أولى به من الإخوة للأم**) لسقوطهم بالجد، فإن الجد يحجب الإخوة للأم الذين يحجبون الإخوة للأب والأم عن ذلك الثلث.

قال الزرقاني[2]: ولفظ أولى في هذه الألفاظ ليست للتفصيل؛ لأنه حق لهم لا يشاركون فيه، ولكنه عَبَّرَ بذلك؛ لأنه أورده في مقام الاستدلال، انتهى.

(١٠) ما جاء في ميراث العمة

كذا في النسخ الهندية

وفي المصرية: «**ما جاء في العمة**»

٨/١٤٩٦ ـ (مالك عن محمد بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم)

---

(١) سورة النساء: الآية ١٢.

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١١٥).

عَنْ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ حَنْظَلَةَ الزُّرَقِيِّ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ، عَنْ مَوْلَىٰ لِقُرَيْشٍ كَانَ قَدِيماً يُقَالُ لَهُ: ابْنُ مِرْسَى، أَنَّهُ قَالَ: كُنْتُ جَالِساً عِنْدَ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. فَلَمَّا صَلَّى الظُّهْرَ، قَالَ: يَا يَرْفَا. هَلُمَّ ....

بالمهملة والزاي الأنصاري المدني، قاضيها **(عن عبد الرحمن بن حنظلة الزرقي)** بضم الزاي وفتح الراء وبالقاف، بطن من الأنصار، سيأتي ما قال ابن التركماني: لا يعرف حاله، قلت: أخرجه محمد في «موطئه»: عن عبد الرحمن بن حنظلة بن عجلان، وفي «هامشه»[(١)]: قال ابن الأثير في «جامع الأصول»: عبد الرحمن بن حنظلة روى عن مولى لقريش، انتهى.

(أنه) أي عبد الرحمن **(أخبره)** أي محمداً **(عن مولى لقريش كان قديماً)** أي كبير السن **(يقال له: ابن مرسى)** بكسر الميم وإسكان الراء وسين مهملة، قال صاحب «المحلى»: مقصوراً مُنَوَّناً، وممدوداً، قال ابن التركماني[(٢)]: كشفت عن ابن حنظلة وابن مرساء، فلم أعرف لهما حالاً، وقال الطحاوي: ابن مرساء غير معروف، **(أنه)** أي ابن مرساء **(قال: كنت جالساً عند)** أمير المؤمنين **(عمر بن الخطاب فلما صلى)** عمر ـ رضي الله عنه ـ **(الظهر، قال)** لمولاه وحاجبه: **(يا يرفا)**[(٣)] بفتح التحتية وإسكان الراء وبالفاء آخره ألف **(هلّم)** اسم فعل بمعنى أحضِرْ، أصله عند البصريين هالُمَّ من لُمَّ إذا قصد، حذفت الألف بتقدير السكون في اللام، فإنه الأصل، وعند الكوفيين هل أم، فحذفت الهمزة بإلقاء حركتها على اللام، واستبعد بأن هل لا تدخل على الأمر، كذا في «المحلى».

(١) «التعليق الممجد» (٣/ ١٣٢).

(٢) «الجوهر النقي على هامش السنن الكبرى» (٦/ ٢١٣).

(٣) قال النووي: يرفأ حاجب عمر بن الخطاب، وهو بفتح الياء وإسكان الراء، ومنهم من همزه، والصحيح المشهور أنه غير مهموز، «تهذيب الأسماء واللغات» (١/ ٢/ ١٦٠).

ذٰلِكَ الْكِتَابَ. لِكِتَابٍ كَتَبَهُ فِي شَأْنِ الْعَمَّةِ. فَنَسْأَلَ عَنْهَا وَنَسْتَخْبِرَ فِيهَا. فَأَتَاهُ بِهِ يَرْفَا. فَدَعَا بِتَوْرٍ أَوْ قَدَحٍ فِيهِ مَاءٌ. فَمَحَا ذٰلِكَ الْكِتَابَ فِيهِ. ثُمَّ قَالَ: لَوْ رَضِيَكِ اللَّهُ وَارِثَةً، أَقَرَّكِ. ....

(ذلك الكتاب) وأشار بذلك **(لكتاب كتبه)** أي كان قد كتبه عمر ـ رضي الله عنه ـ قبل ذلك **(في شأن العمة)** أي في حكم ميراثها **(فنسأل)** بالنصب في جواب الأمر، قاله الزرقاني، وكلا الفعلين نسأل ونستخبر بصيغة جمع المتكلم في جميع النسخ المصرية من المتون والشروح، وفي الهندية بصيغة الغائب **(عنها)** الناس **(ونستخبر)** بموحدة من الاستخبار **(فيها)** أي في ميراثها، ولفظ محمد في «موطئه»: يسأل عنه ويستخير الله هل لها من شيء؟ **(فأتى به يرفا)** وكأنه بعد ما أتاه تغير ما كان رآه من سؤال الناس، فصَمَّم على محوه **(فدعا بتورٍ)** بفتح الفوقية: إناء من صفر أو حجارة يُشْبِهُ الطستَ **(أو قدح)** بالشك، أو المراد طلب ما تيسر منهما **(فيه ماء)** فأتى به يرفا **(فمحا)** عمر ـ رضي الله عنه ـ **(ذلك الكتاب)** الذي كان كتبه قبل ذلك **(فيه)** أي في القدح.

وقد أخرج الدارقطني(١) بسنده إلى زياد بن أبي سفيان أنه قال لجليس له: هل تدري كيف قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ في العمة والخالة؟ قال: لا، قال: فإني لأعلم خلق الله كيف كان قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ فيهما، جعل الخالة بمنزلة الأم والعمة بمنزلة الأب، وأخرج البيهقي(٢) بسنده إلى زياد، قال: إني لأعلم الناس بقضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ فيهما، جعل العمة بمنزلة الأخ والخالة بمنزلة الأخت، فأعطى العمة الثلثين والخالة الثلث.

(ثم قال) عمر ـ رضي الله عنه ـ بعد محوه: **(لو رضيك الله)** بكسر الكاف أي لو رضي بكونكِ **(وارثة)** هكذا في النسخ المصرية، وليس هذا اللفظ في النسخ الهندية **(أقرّكِ)** بكسر الكاف أي في كتابه، يعني جعل لكِ فيها فريضة

(١) «سنن الدارقطني» (٤/ ١٠٠).

(٢) «السنن الكبرى» (٦/ ٢١٦).

لَوْ رَضِيَكِ اللَّهُ أَقَرَّكِ.

(لو رضيكِ الله أقرّكِ) هكذا في جميع النسخ المصرية، فكرره تأكيداً، وقال الزرقاني: أعاده للتأكيد، وقيل: أقرك حتى أسأل وأستخير، انتهى. وظاهره أن المراد في الثاني إبقاء عمر ـ رضي الله عنه ـ إياه في هذه الصحيفة التي محاها، وليس التكرار في النسخ الهندية.

وقال الباجي(١): قوله ليرفا: هلُمَّ ذلك، ليسأل عنها، يحتمل أنه خص ذلك الوقت بهذا المعنى، لحضور فقهاء الصحابة الصلوة. ولعله قد تَبَيَّن إليه حينئذٍ من حكمها ما خفي عليه قبل ذلك، فأراد أن يشاورهم فيما ظهر إليه من ذلك، ومحو ذلك في القدح، وقوله: لو رضيك الله أقرّكِ، يحتمل أن يريد به إسقاط العمة من المواريث. وأن الله تعالى لو رضي الوراثة لأقَرَّها بعد الاستخارة والمشاورة، بأن يقوى في نفس عمر ـ رضي الله عنه ـ وسائر الصحابة وجوبُ الميراث لها، ويريهم وجهَ الصواب في ذلك، فلما لم يُرَهم ذلك مع ما أمرهم به من إجهاد الرأي، بطل أن يكون جعل لها من الميراث حقاً.

ويحتمل أيضاً أن يكون أراد بذلك الرقعة التي محاها، سواء كان فيها إثبات الميراث للعمة أو نفيه عنها، وأن الله لم يرضَ تلك البطاقة لما لم يقرهم عليها، ولم يَرَهم صوابَها، إلا أن المعروف من مذهب عمر منع العمة الميراث، وسيأتي في ميراث ذوي الأرحام من المسائل التي اختلف فيها الصحابة، فالمشهور عن عمر ـ رضي الله عنه ـ منع ذلك، وبه قال زيد بن ثابت، وإليه ذهب مالك والشافعي، وروي عن ابن مسعود توريثهم، وبه قال أبو حنيفة، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٤٣).

٩/١٤٩٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ حَزْمٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ أَبَاهُ كَثِيراً يَقُولُ: كَانَ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ يَقُولُ: عَجَباً لِلْعَمَّةِ تُورَثُ وَلَا تَرِثُ.

(١١) باب ميراث ولاية العصبة

٩/١٤٩٧ ـ **(مالك عن محمد بن أبي بكر)** بن محمد بن عمرو **(بن حزم)** بنسبة أبيه إلى جده **(أنه سمع أباه)** أبا بكر بن محمد **(كثيراً)** أي مرات كان **(يقول)** أبو بكر: **(كان عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(يقول: عجباً للعمة تُوْرَث)** ببناء المجهول أي يرثها أبناء أخيها **(ولا ترث)** هي منهم شيئاً.

قال البيهقي[1]: وقد روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ بخلافه، ورواية المدنيين أولى. وتعقبه ابن التركماني بأن الذي روى عنه بخلاف ذلك، إسناده صحيح، متصل، ورواية المدنيين من طريقين: أحدهما: فيه مجهول، والآخر: منقطع، فكيف تكون أولى بالصحة، انتهى.

وقال محمد[2] بعد أثر الباب: إنما يعني عمر ـ رضي الله عنه ـ هذا فيما نرى أنها تورث؛ لأن ابن الأخ ذو سهم، ولا ترث؛ لأنها ليست بذات سهم، ونحن نروي عن عمر وعلي وابن مسعود ـ رضي الله عنهم ـ أنهم قالوا في العمة والخالة إذا لم يكن ذو سهم ولا عصبة: فللخالة الثلث، وللعمة الثلثان، وحديث يرويه أهل المدينة لا يستطيعون رده أن ثابت بن الدحداح مات، ولا وارث له، فأعطى رسول الله ﷺ أبا لبابة بن عبد المنذر ـ وكان ابن أخته ـ ميراثه، وكان ابن شهاب يورث العمة، والخالة، وذوي القربات بقرابتهم، وكان من أفقه أهل المدينة وأعلمهم بالرواية، انتهى.

(١١) ميراث ولاية العصبة

مقصود الباب كما يظهر من الأقوال الواردة بيان ترتيب بعض العصبات

---

(١) «السنن الكبرى» (٦/ ٢٣٦).

(٢) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ١٣٠).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ. وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا، فِي وَلَايَةِ الْعَصَبَةِ؛ أَنَّ الْأَخَ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، أَوْلَىٰ بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْأَخِ لِلْأَبِ. وَالْأَخُ لِلْأَبِ، أَوْلَىٰ بِالْمِيرَاثِ مِنْ بَنِي الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. وَبَنُو الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، أَوْلَى مِنْ بَنِي الْأَخِ لِلْأَبِ. وَبَنُو الْأَخِ لِلْأَبِ، أَوْلَىٰ مِنْ بَنِي ابْنِ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. وَبَنُو ابْنِ الْأَخِ لِلْأَبِ، أَوْلَىٰ مِنَ الْعَمِّ أَخِي الْأَبِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. وَالْعَمُّ أَخُو الْأَبِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، أَوْلَىٰ مِنَ الْعَمِّ أَخِي الْأَبِ لِلْأَبِ. وَالْعَمُّ أَخُو الْأَبِ لِلْأَبِ، أَوْلَىٰ مِنْ بَنِي الْعَمِّ أَخِي الْأَبِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. ......

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا الذي لا اختلاف فيه) تأكيد لقوله: المجتمع عليه **(والذي أدركت عليه أهل العلم ببلدنا في ولاية العصبة)** أي باعتبار درجات العصبات وتقديمهم في الميراث **(أن الأخ للأب والأم أولى)** وأقرب **(بالميراث من الأخ للأب)** لأن الأول يدلي بجهتين فهو أقرب إلى الميت منه **(والأخ للأب)** فكيف بالأخ للأبوين **(أولى بالميراث من بني الأخ للأب والأم)** لأن الأخ ولو كان من أخي العلات أقرب إلى الميت من بني الأخ، ولو كان من أبناء الشقيق **(وبنو الأخ للأب والأم)** أي بنو الأشقاء **(أولى)** إلى الميت **(من بني الأخ للأب)** فقط لإدلاء الأولين بجهتين مع استواء الدرجة **(وبنو الأخ للأب)** أي بنو الأخ العلاتي **(أولى من بني ابن الأخ للأب والأم)** أي من أولاد ابن الأخ الشقيق؛ لأن الأولين أقرب إلى الميت بدرجة **(وبنو ابن الأخ للأب)** أي بنو ابن الأخ العلاتي **(أولى من العم)** يعني **(أخي الأب للأب والأم)** أي العم الذي هو شقيق الأب، فكيف بالعم الذي هو أخ لأب فقط **(والعَمُّ أخو الأب)** تفسير للعم، والمراد بالأخ الأخ **(للأب والأم)** يعني العم الذي هو شقيق للأب **(أولى من العم أخي الأب للأب)** فقط، يعني أقرب إلى الميت من العم الذي هو أخ علاتي للأب لإدلاء الأول بجهتين، وهذه الجزئية ليست في النسخ الهندية.

(والعم أخو الأب للأب) يعني العم الذي هو أخ علاتي للأب **(أولى)** وأقرب **(من بني العم أخي الأب للأب والأم)** تفسير للعم، يعني العم العلاتي أقرب من بني

وَابْنُ الْعَمِّ لِلْأَبِ أَوْلَىٰ مِنْ عَمِّ الْأَبِ أَخِي أَبِي الْأَبِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكُلُّ شَيْءٍ سُئِلْتَ عَنْهُ مِنْ مِيْرَاثِ الْعَصَبَةِ، فَإِنَّهُ عَلَى نَحْوِ هٰذَا: ٱنْسُبِ الْمُتَوَفَّى وَمَنْ يُنَازِعُ فِي وِلَايَتِهِ مِنْ عَصَبَتِهِ. فَإِنْ وَجَدْتَ أَحَداً مِنْهُمْ يَلْقَىٰ الْمُتَوَفَّى إِلَى أَبٍ لَا يَلْقَاهُ أَحَدٌ مِنْهُمْ إِلَى أَبٍ دُونَهُ. فَاجْعَلْ مِيرَاثَهُ لِلَّذِي يَلْقَاهُ إِلَى الْأَبِ الْأَدْنَىٰ، دُونَ مَنْ يَلْقَاهُ إِلَى فَوْقِ ذٰلِكَ. فَإِنْ وَجَدْتَهُمْ ....

العم الشقيق لقرب الأول من الميت بدرجة **(وابن العم للأب أولى)** يعني ابن العم العلاتي أقرب **(من عم الأب أخي أبي الأب للأب والأم)** يعني عم الأب الشقيق لقرب الأول من الميت، فإن ترجيح الشقيق إنما يكون عند التساوي في الدرجة، وأما عند اختلاف الدرجة فالأقرب إلى الميت، ولو كان من أهل العلات مقدمٌ على الشقيق الذي هو بعيد الدرجة، وإليه أشار الإمام ـ رحمه الله ـ بقوله:

(قال مالك: وكل شيء سئلت) ببناء المجهول وتاء الخطاب **(عنه من ميراث العصبة)** والترتيب بينها **(فإنه على نحو هذا)** الذي ذكر من الأمثلة والضابطة فيه أن **(أنْسُب المتوفى)** بصيغة الأمر، أي انظر إلى نسب المتوفى، يقال: نسب الرجل: ذكر نسبه، وسأله أن ينتسب **(ومن تنازع)** وفي نسخة[1] ينازع **(في ولايته)** أي في كونه أولى **(من عصبته)** بيان لمن **(فإن وجدت)** بصيغة الخطاب **(أحداً منهم)** من العصبات **(يلقىٰ المتوفى إلى أب)** موصوف صفته **(لا يلقاه)** أي المتوفى **(أحد منهم)** من العصبات **(إلى أب)** يكون **(دونه)** أي أقرب منه **(فاجعل ميراثه للذي يلقاه)** أي الميت **(إلى الأب الأدنى)** أي الأقرب **(دون من يلقاه إلى فوق ذلك)** أي يلقى الميت إلى الأب الأبعد، **(فإن وجدتهم)** أي

---

(١) وفي «الاستذكار» أيضاً (١٥/ ٤٧٥) يُنازِعُ.

كُلُّهُمْ يَلْقَوْنَهُ إِلَى أَبٍ وَاحِدٍ يَجْمَعَهُمْ جَمِيعاً، فَانْظُرْ أَقْعَدَهُمْ فِي النَّسَبِ. فَإِنْ كَانَ ابْنَ أَبٍ فَقَطْ، فَاجْعَلِ الْمِيرَاثَ لَهُ دُونَ الأَطْرَفِ. وَإِنْ كَانَ ابْنَ أَبٍ وَأُمٍّ. وَإِنْ وَجَدْتَهُمْ مُسْتَوِينَ، يَنْتَسِبُونَ مِنْ عَدَدِ الآبَاءِ إِلَى عَدَدٍ وَاحِدٍ. حَتَّى يَلْقَوْا نَسَبَ الْمُتَوَفَّى جَمِيعاً. وَكَانُوا كُلُّهُمْ جَمِيعاً بَنِي أَبٍ، أَوْ بَنِي أَبٍ وَأُمٍّ. فَاجْعَلِ الْمِيرَاثَ بَيْنَهُمْ سَوَاءً. وَإِنْ كَانَ وَالِدُ بَعْضِهِمْ أَخَا وَالِدِ الْمُتَوَفَّى لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَكَانَ مَنْ سِوَاهُ مِنْهُمْ إِنَّمَا هُوَ أَخُو أَبِي الْمُتَوَفَّى لِأَبِيهِ فَقَطْ، فَإِنَّ الْمِيرَاثَ لِبَنِي أَخِي الْمُتَوَفَّى لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ، دُونَ بَنِي الأَخِ لِلْأَبِ. ....

العصبات (**كلهم يلقونه**) أي الميت (**إلى أب واحد يجمعهم**) أي يجمع ذاك الأب إياهم كلهم (**جميعاً فانظر أقعدهم**) أي أقربهم (**في النسب**) إلى الميت.

(**فإن كان**) الأقرب (**ابن أب فقط**) أي يكون أخاً واحداً لا غير معه في هذه الدرجة (**فاجعل الميراث**) كله (**له دون الأطرف**) أي دون الأبعد منه (**وإن كان**) الأبعد، والواو وصلية مبالغة (**ابن أب وأم**) يعني لا شيء للأبعد الشقيق مع الأقرب الذي لأب فقط (**وإن وجدتهم مستوين**) في الدرجة (**ينتسبون**) إلى الميت (**من عدد الآباء إلى عدد واحد، حتى يلقوا نسب المتوفى جميعاً**) ومثله بقوله: (**وكانوا كلهم جميعاً بني أب، أو بني أب وأم**) معاً (**فاجعل الميراث بينهم بالسواء**) أي على السوية (**وإن كان والد بعضهم**) بإضافة الوالد إلى بعضهم (**أخا والد المتوفى**) بالإضافة أيضاً (**للأب والأم**) بيان لأخ (**وكان من سواه**) أي سوى الأخ المذكور الشقيق (**منهم إنما هو أخو أبي المتوفى لأبيه فقط**) أي أخ علّاتي (**فإن الميراث**) حينئذٍ (**لبني أخي المتوفي لأبيه وأمه**) أي لبني الشقيق (**دون بني الأخ للأب**) لإدلائه بجهة واحدة، وإدلاء الأول بجهتين.

قال الباجي[1]: وهذا كما قال: إن الأخ للأب والأم أولى من الأخ

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٤٤).

....

للأب، لأن الأم يدلي بها إلى الميراث إذا انفردت، كما يدلي بالأب إذا انفرد، فإذا اجتمعا، كان أقوى من انفراد أحدهما، وكذلك الميراث في العمومة، وهذا مع التساوي في الدرجة من الميت، مثل أن يكون جميعهم إخوة أو أعماماً في درجة، أو بني عم في درجة واحدة، فإن اختلفت درجاتهم.

فذلك على وجهين: **أحدهما**: اختلافها مع اختلاف الأسباب، **الثاني**: اختلافها مع اتفاق الأسباب، فأما اختلاف الدرجات مع اختلاف الأسباب، فكالإخوة مع الأعمام وبني الأعمام، فالإخوة أقرب؛ لأنهم يدلون بالأب، والأعمام يدلون بالجد، وكذلك بنو الأعمام يدلون بالجد. فكان الإخوة أولى إخوة كانوا لأب وأم، أو لأب؛ لأنهم يدلون بالأب، وهو أقرب من الجد.

وإن كانوا أعماماً كلهم، أو بني عم كلهم، واختلفت درجاتهم، فكالأعمام إخوة الأب مع الأعمام إخوة الجد، فإن الأعمام إخوة الأب أولى بالميراث، وهو معنى قول مالك: إن من يلقى الميت إلى أب لا يلقاه غيره إلخ، ومعنى ذلك أن الأعمام يدلون بالجد أبي الأب، والأعمام إخوة الجد يدلون بالجد أبي أبي الأب، وكلّ من أدلى بالأقرب فله الميراث، دون من أدلى بأب أبعد، انتهى.

وقال الموفق[1] في ميراث العصبة: وهم الذكور من ولد الميت، وآبائه، وأولادهم، ليس ميراثهم مُقَدَّراً. بل يأخذون المال كله، إذا لم يكن معهم ذو فرض، فإن كان معهم ذو فرض لا يسقط بهم، أخذوا الفاضل عن ميراثه كله، وأولاهم بالميراث أقربهم، ويسقط به من بعد؛ لقول النبي ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر»، وأقربهم البنون، ثم

(١) «المغني» (٩/ ٢٢).

....

بنوهم، وإن سفلوا، يُسْقِطُ قريبُهم بعيدَهم، ثم الأبُ ثم آباؤه وإن عَلَوْا، الأقربُ منهم فالأقربُ، ثم بنو الأبُ وهم الإخوة للأبوين، أو للأب، ثم بنوهم وإن سفلوا، الأقرب منهم فالأقرب، ويَسْقُطُ البعيدُ بالقريب، سواء كان القريب من ولد الأبوين أو من ولد الأب وحده.

فإن اجتمعوا في درجة واحدة، فولد الأبوين أولى؛ لقوة قرابته بالأم، وابن الأخ للأب والأم أولى من ابن الأخ للأب؛ لأنهما في درجة واحدة، وابن الأخ للأب أولى من ابن ابن الأخ للأب والأم؛ لأن ابن الأخ للأب أعلى درجة من ابن ابن الأخ للأب والأم، وعلى هذا أبداً، ومهما بقي من بني الأخ أحدٌ وإن سفل، فهو أولى من العم؛ لأنه من ولد الأب، والعَمُّ من ولد الجد، فإذا انقرض الإخوة وبَنُوهم، فالميراث للأعمام، ثم لبنيهم، على هذا النسق، إن استوت درجتهم قُدِّمَ من هو لأبوين.

فإن اختلفت قُدِّمَ الأعلى، وإن كان لأب، ومهما بقي منهم أحد وإن سفل، فهو أولى من عم الأب؛ لأن الأعمام من ولد الجد، وأعمام الأب من ولد أب الجد، فإذا انقرضوا، فالميراث لأعمام الأب على هذا النسق، ثم لأعمام الجد، ثم لبنيهم، وعلى هذا أبداً، لا يرث بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه، وإن نزلت درجتهم؛ لما مر في الحديث، وهذا كله مجمع عليه، بحمد الله ومنه، انتهى بتغيرٍ يسيرٍ.

وهكذا حكى إجماع العلماء على هذا التفصيل ابن رشد في «البداية»[١] فقال: أجمع العلماء على أن الأخ الشقيق يحجب الأخ للأب. وهو يحجب بني الأخ الشقيق، وهم يحجبون أبناء الأخ للأب، وهم أولى من بني ابن الأخ للأب والأم، وبنو الأخ للأب أولى من العم أخي الأب، وابن العم أخو الأب

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٥١).

وَذٰلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمُۢ﴾.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْجَدُّ أَبُو الْأَبِ، أَوْلَىٰ مِنْ بَنِي الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، ....

الشقيق أولى من ابن العم أخي الأب للأب، وكل واحد من هؤلاء يحجبون بينهم، ومن حجب منهم صنفاً، فهو يحجب من يحجبه ذلك الصنف، انتهى مختصراً إلى آخر ما بسطه.

(وذلك) أي دليل مابسطه الإمام من ترجيح الأقرب، فالأقرب في الميراث **(أن الله تبارك وتعالى قال)** في القرآن المجيد: (﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ﴾) أي ذو القرابات (﴿بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِۚ﴾) أي في اللوح المحفوظ، قاله الزرقاني تبعاً لصاحب «الجلالين»، وقال صاحب «الجمل»: أي في حكم اللّهِ، أو في القرآن، أو في اللوح المحفوظ، وفي «الخازن»: في كتاب الله، أي في حكم الله، وقيل: أراد به القرآن، وهو أن قسمة المواريث مذكورة في سورة النساء من كتاب الله. (﴿إِنَّ ٱللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمُۢ﴾) ومنه حكمة الميراث.

قال الزرقاني[1]: والآية وإن كان سياقها في أنهم أولى في الإرث من التوارث بالإيمان والهجرة المذكورة في الآية التي قبلها، لكن الإمام استدل بعموم لفظها على ما ذكره أيضاً، وقال صاحب «الجمل»: تمسك أصحاب أبي حنيفة بهذه الآية في توريث ذوي الأرحام، وأجاب عنه الشافعي بأنه لما قال: في كتاب الله، كان معناه في حكم الله، انتهى.

(قال مالك: والجد) أي **(أبو الأب أولى)** في الإرث **(من بني الأخ للأب والأم)** أي من بني الأخ الأشقاء، وهذا مما أجمع عليه، كما تقدم قريباً في

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٧).

وَأَوْلَىٰ مِنَ الْعَمِّ أَخِي الْأَبِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ بِالْمِيرَاثِ. وَابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، أَوْلَى مِنَ الْجَدِّ بِوَلَاءِ الْمَوَالِي.

كلام الموفق: أن الأب، ثم آباءه، الأقرب فالأقرب منهم مقدمون على الإخوة، وأولادهم **(وأولى)** يعني أن الجد أولى **(من العم)** أي **(أخي الأب للأب والأم)** أي من العم الشقيق **(بالميراث)** أي الجد أحق بالميراث من الأخ، والأعمام، فيقدم عليهم **(وابن الأخ للأب والأم)** أي ابن الأخ الشقيق **(أولى من الجد)** ويقدم عليه **(بولاء الموالي)** فيكون ولاؤهم لابن الأخ لا للجد.

قال الباجي(١): ووجه ذلك أن الولاء لا يورث إلا بمحض التعصيب، وليس فيه فروض، والأخ وابن الأخ أمحض تعصيباً من الجد؛ لأنهم لا يرثون إلا بالتعصيب، فكان سببهم أقوى في الولاء، ولا يقوى تعصيب الجد بالفرض بالولاء؛ لأنه لا مدخل للفروض فيه، وأما الأب فإنه أحق بالولاء من الإخوة، وإن كان يرث تارة بالفرض، وتارة بالتعصيب، وتارة بهما؛ لأن الإخوة يدلون به، فكان أحق بذلك منهم، وليس كذلك الجد، فإنهم لا يدلون به، وحكم الإخوة مع الأب كحكم الأعمام مع الجد، انتهى. والمسألة خلافية بين الأئمة كما بسط فروعه في محله.

وقال الموفق(٢): إن خَلَّفَ أخا معتقه، وجَدَّ معتقه، فالولاء بينهما نصفين، وبهذا قال عطاء والليث، ومال إليه الأوزاعي، وهو قول للشافعي، وقول الثوري وأبي يوسف ومحمد. والذين نَزَّلُوا الجدَّ أباً جعلوا الجدَّ أولى، ووَرَّثُوْه وحدَه، ورُوِي عن زيد أن المال للأخ، وهو قول مالك، والشافعي.

وإن ترك جدَّ مولاه، وابنَ أخي مولاه، فالمال لجدِّه في قولهم جميعاً، إلّا مالكاً جعل الميراثَ لابن الأخ، وإن سفل، وقاله الشافعي أيضاً، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٤٥).

(٢) «المغني» (٩/ ٢٤٧).

(١٢) باب من لا ميراث له

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمِعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا: أَنَّ ابْنَ الْأَخِ لِلْأُمِّ، وَالْجَدَّ أَبَا الْأُمِّ، وَالْعَمَّ أَخَا الْأَبِ لِلْأُمِّ، وَالْخَالَ، وَالْجَدَّةَ أُمَّ أَبِي الْأُمِّ، وَابْنَةَ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَالْعَمَّةَ، وَالْخَالَةَ؛ لَا يَرِثُونَ بِأَرْحَامِهِمْ شَيْئاً.

---

(١٢) من لا ميراث له

وما يظهر من ملاحظة الأقوال الواردة فيه بيان ميراث ذوي الأرحام، وهو مختلف فيه بين الأئمة، كما سيأتي بيانه مفصلاً.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا، الذي لا اختلاف فيه) تأكيد لسابقه، قاله ـ رحمه الله ـ على علمه **(والذي أدركتُ عليه أهل العلم ببلدنا)** المدينة المنوّرة ـ زادها الله شرفاً وكرامةً ـ، وهذا كله على تحقيق الإمام الهمام ـ رضي الله عنه وأرضاه ـ، وإلا فالمسألة خلافية عند أهل المدينة أيضاً، كما سترى **(أن ابن الأخ للأم)** أي: ابن الأخ الأخيافي **(والجد)** هذا وما بعده كلهم عطف على ابن الأخ، والمراد أن هؤلاء كلهم ليسوا بوارثين، وفسر الجد بقوله: **(أبا الأم)** احترازاً عن الجد أبي الأب، فإنه يكون وارثاً إجماعاً كما تقدم، (و)أيضاً **(العم)** الذي يكون **(أخا الأب للأم)** يعني أخاً أخيافياً للأب **(والخال و)** كذا **(الجدة)** التي هي **(أم أبي الأم و)** كذلك **(ابنة الأخ للأب والأم)** أي ابنة الأخ الشقيق فضلاً عن ابنة غير الشقيق **(والعمة والخالة لا يرثون)** هؤلاء كلهم **(بأرحامهم شيئاً)** فإن لم يكن للميت وارث غير المذكورين من أصحاب الفروض والعصبات، فيكون المال لبيت المال عند الإمام مالك ومن وافقه.

وقال الموفق[١]: ذووا الأرحام هم الأقارب الذين لا فرض لهم، ولا تعصيب، وهم أحد عشر حَيِّزاً؛ ولد البنات، وولد الأخوات، وبنات الإخوة،

---

(١) «المغني» (٩/ ٨٢).

....

وولد الإخوة من الأم، والعمات من جميع الجهات، والعم من الأم، والأخوال، والخالات، وبنات الأعمام، والجد أبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أَمَّيْن، أو بأبٍ أعلى من الجد، فهؤلاء ومن أَدْلى بهم يُسَمَّون ذوي الأرحام، وكان [الإمام أحمد] أبو عبد الله يُوَرِّثُهم إذا لم يكن ذو فرض، ولا عَصَبةٌ، ولا أحد من الوُرَّاث إلا الزوج، والزوجة، رُوي هذا القولُ عن عمر، وعلي، وعبد الله، وأبي عبيدة بن الجراح، ومعاذ بن جبل، وأبي الدرداء ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ، وبه قال شريح وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاووس وعلقمة ومسروق وأهل الكوفة، وكان زيد لا يورثهم، ويجعل الباقي لبيت المال، وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وداود وابن جرير؛ لأن عطاء بن يسار روى «أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء، يستخير الله تعالى في العمة والخالة، فأُنْزِلَ عليه أن لا ميراث لهما»، رواه سعد في «سننه»(١). ولأن العمة وابنة الأخ لا ترثان مع أخويهما، فلا ترثان منفردتين، كالأجنبيات، ولأن المواريث إنما تَثْبُتُ نصاً، ولا نص هاهنا.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾(٢) أي أحقّ بالتوارث في حكم الله تعالى، قال أهل العلم: كان التوارث في ابتداء الإسلام بالحِلْف، وكان الرجل يقول للرجل: دَمِي دَمُكَ، ومالِي مالُك، تنصرني وأنصرك، وتَرِثُنِي وأَرِثُك، فيتعاقدان الحلف بينهما على ذلك، فيتوارثان به دون القرابة، وذلك قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾(٣)، ثم نسخ ذلك، وصار التوارث بالإسلام والهجرة.

فإذا كان له ولد، ولم يهاجر ورثه المهاجرون دونه، وذلك قوله عز وجلّ:

---

(١) في: باب العمة والخالة. «السنن» (١/ ٧٠).

(٢) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

(٣) سورة النساء: الآية ٣٣.

....

﴿وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّن وَلَٰيَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا﴾ ثم نسخ ذلك بقول الله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ اللَّهِ﴾[١].

وروى الإمام أحمد[٢] بسنده عن سهل بن حنيف أن رجلاً رمى رجلاً بسهم، فقتله ولم يترك إلا خالاً، فكتب فيه أبو عبيدة إلى عمر، فكتب إليه عمر ـ رضي الله عنه ـ: إني سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول: «الخال وارث من لا وارث له»، قال الترمذي[٣]: هذا حديث حسن، وروى المقداد عن النبي ﷺ أنه قال: «الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه، ويرثه»[٤].

وروى سعيد[٥] بسنده إلى واسع بن حبان، قال: توفي ثابت بن الدحداحة، ولم يدع وارثاً، ولا عصبة، فرفع شأنه إلى رسول الله ﷺ، فدفع رسول الله ﷺ ماله إلى ابن أخته أبي لبابة بن عبد المنذر.

ورواه أبو عبيد في «الأموال»، إلا أنه قال: ولم يخلف إلا ابنة أخ له، فقضى النبي ﷺ بميراثه لابنة أخيه، وحديثُهم مرسل، ثم يحتمل أنه لا ميراث لهما مع ذوي الفروض، والعصبات، ولذلك سمى الخال «وارث من لا وارث له»، أي لا يرث إلا عند عدم الوارث، وقولُهم: لا يرثان مع إخوتهما، قلنا: لأنهما أقوى منهما، وقولُهم: إن الميراث إنما ثبت نصاً، قلنا: ذكرنا نصوصاً. انتهى مختصراً.

---

(١) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

(٢) مسند أحمد (١/ ٣٨ ـ ٤٦).

(٣) «سنن الترمذي» (٢١٠٣)، وأخرجه ابن ماجه (٢٧٣٧)، والدارقطني (٤/ ٨٤)، والبيهقي (٦/ ٢١٤).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٩٩ ـ ٢٩٠٠)، وابن ماجه (٢٧٣٨)، وأحمد (٤/ ١٣١ ـ ١٣٣).

(٥) «سنن سعيد بن منصور» (١/ ٧٠، ٧١)، وأخرجه أيضاً الدارمي في «سننه» (٢/ ٢٩١)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٠/ ٢٨٤، ٢٨٥).

قَالَ: وَإِنَّهُ لَا تَرِثُ امْرَأَةٌ، هِيَ أَبْعَدُ نَسَباً مِنَ الْمُتَوَفَّى، مِمَّنْ سُمِّيَ فِي هٰذَا الْكِتَابِ، بِرَحِمِهَا شَيْئاً. وَإِنَّهُ لَا يَرِثُ أَحَدٌ مِنَ النِّسَاءِ شَيْئاً. إِلَّا حَيْثُ سُمِّينَ. وَإِنَّمَا ذَكَرَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فِي كِتَابِهِ: مِيرَاثَ الْأُمِّ مِنْ وَلَدِهَا، وَمِيرَاثَ الْبَنَاتِ مِنْ أَبِيهِنَّ، وَمِيرَاثَ الزَّوْجَةِ مِنْ زَوْجِهَا، وَمِيرَاثَ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ، وَمِيرَاثَ الْأَخَوَاتِ لِلْأَبِ، وَمِيرَاثَ الْأَخَوَاتِ لِلْأُمِّ ....

(قال) مالك: **(وأنه لا ترث امرأة هي أبعد نسباً من المتوفى)** متعلق لأبعد **(ممن سُمِّيَ)** ببناء الجهول **(في هذا الكتاب)** أي من الأربعة المذكورة في القول السابق **(برحمها)** الباء للسببية **(شيئاً)** مفعول لا يرث **(وإنه)**الضمير للشأن **(لا يرث أحد من النساء شيئاً إلا حيث)** أي إلا في المواضع التي **(سُمِّيْنَ)** ببناء المجهول، يعني لا يرثن غير اللاتي ذكرن في الكتاب أو السنّة.

ثم ذكر النساء اللاتي ذكرن في الكتاب والسنّة، فقال **(وإنما ذكر الله تبارك وتعالى)** كذا في المصرية، وفي الهندية، وذلك أن الله تعالى ذكر **(في كتابه ميراث الأم من ولدها)** الثلث أو السدس **(وميراث البنات من أبيهن)** ويدخلن فيهن بنات الابن **(وميراث الزوجة من زوجها)** الربع أو الثمن **(وميراث الأخوات للأب والأم وميراث الأخوات للأب)** في قوله تعالى في آية الصيف ﴿قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِى ٱلْكَلَٰلَةِ﴾ ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾ الآية(١) والمراد بالأخت هاهنا أعم من أن تكون لأبوين أو لأب فقط، كما تقدم في محله.

(وميراث الأخوات للأم) في آية الشتاء: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾(٢) الآية. والمراد بالأخ

---

(١) سورة النساء: الآية ١٧٦.

(٢) سورة النساء: الآية ١٢.

وَوَرِثَتِ الْجَدَّةُ بِالَّذِي جَاءَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهَا. وَالْمَرْأَةُ تَرِثُ مَنْ أَعْتَقَتْ هِيَ نَفْسُهَا. لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قَالَ فِي كِتَابِهِ: ﴿فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾.

والأخت هاهنا ما يكون لأم فقط، فهؤلاء الخمس نسوة الوارثات بنص الكتاب، بإدخال بنات الابن في البنات، حيث لا بنات.

والذي اخترت من السياق، هكذا في جميع النسخ المصرية، وهو الأوضح والصواب، وفي النسخ القديمة الهندية بعد قوله: من زوجها وميراث الأخوات للأب وميراث الأخوات للأم، وهذا السياق أيضاً صحيح، إلا أن الأول من النوعين يشمل الأشقاء والعلات، فإن الأخوات للأب تشملهما، وفي بعض النسخ الهندية الجديدة «وميراث الأخوات للأب والأم، وميراث الأخوات للأب»، ففيها سقوط أو تحريف، إذ لم يذكر فيها الأخوات للأم، ولا بد من ذكرها، إذ هي مذكورة في آية الشتاء، كما تقدم قريباً.

(وورثت الجدة بالذي جاء عن النبي ﷺ فيها) يعني المرأة السادسة الوارثة الجدة وتوريثها بالسنّة، كما تقدم قريباً في «باب ميراث الجدة» **(والمرأة)** أي السابعة من اللاتي ترثن هي التي **(ترث من أعتقت هي)** ومن أعتقت مفعول **(نفسها)** بالرفع تأكيد لفاعل ترث **(لأن الله تبارك وتعالى)** دليل لتوريث المعتقة **(قال)** عز اسمه **(في كتابه)** في سورة الأحزاب: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ﴾ (﴿فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾) الآية[١].

والاستدلال بأن المرأة المعتقة أيضاً داخلة في الموالي.

قال الباجي[٢]: والاستدلال من هذا إنما يكون بأن يثبت الميراث بالولاء، وأن يكون لفظ الجمع المذكر يقع تحته المؤنث بمجرد اللفظ، فحينئذٍ تتناول الآية ميراث المرأة لمن كان مولى لها، انتهى.

---

(١) سورة الأحزاب: الآية ٥.

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٥٠).

....

وأنت خبير بأن من قال بتوريث ذوي الأرحام استدل بنحو ذلك بالآية التي في سورة الأحزاب بعد الآية المذكورة: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[١].

قال صاحب «الجلالين» وغيره من المفسرين: بعضهم أولى ببعض في الإرث، وقال البغوي في «المعالم»: أولى ببعض، يعني في الميراث، قال قتادة: كان المسلمون يتوارثون بالهجرة، قال الكلبي: آخى رسول الله ﷺ بين الناس، فكان يؤاخي بين رجلين، فإذا مات أحدهما ورثه الآخر دون عصبته حتى نزلت هذه الآية، انتهى.

وفي «المحلى»: أصل ما قاله مالك من المرفوع عند الحاكم، وصححه، أنه ﷺ سُئِل عن ميراث العمة والخالة فقال: «لا ميراث لهما»، وذهب أبو حنيفة إلى توريثهم على ترتيب العصبات عند عدم الورثة، ويقدم عليهم الرد على أصحاب الفرائض، سوى الزوجين، وقال أحمد بتوريثهم بالتشريك، فإن ترك الميت بنت بنت وبنت أخت، فعند أبي حنيفة الميراث لبنت البنت، وعند أحمد بينهما نصفان، واحتجَّا بقوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾، وبما رواه الدارمي[٢] عن أبي هريرة مرفوعاً: «الخال وارث»[٣]، وله عن إبراهيم أن عمر وعبد الله رأيا أن يورثا خالاً، وله عن واسع بن حبان: توفي ابن الدحداح ولم يترك عقبا، فقال النبي ﷺ: «هل تعلمون له فيكم نسباً»؟ قالوا: ما نعرفه، يا رسول الله، فدعاابن أخيه، فأعطاه ميراثه.

والحجة لأبي حنيفة على أحمد ما رواه الدارمي عن عامر كان ابن مسعود ينزل الخالة بمنزلة أمه، وينزل العمة بمنزلة أخيها، وله عن عامر عن مسروق

(١) سورة الأنفال: الآية ٧٥.

(٢) انظر: «سنن الدارمي» (٢/ ٢٩١).

(٣) كذا في الأصل، وكذا في نسخة الدارمي. اهـ. ش. كذا قال الشارح. وأما النسخة المطبوعة بين أيدي ففيها: «الخال وارث من لا وارث له».

(١٣) باب ميراث أهل الملل

مثله، وله عن الحسن: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ أعطى الخالة الثلث، والعمة الثلثين، وأجيب عما رواه بأنه محمول على وروده قبل نزول الآية، أو على أن العمة والخالة لا ترثان مع عصبة، ولا مع ذي فرض، يُرَدُّ عليه، فإن الرد على ذوي الفروض مقدمٌ على تورث ذوي الأرحام، انتهى.

وتقدم ما قال محمد في «موطئه»[١]: ونحن نروي عن عمر بن الخطاب، وعليّ بن أبي طالب، وعبد الله بن مسعود، أنهم قالوا في العمة والخالة، إذا لم يكن ذو سهم ولا عصبة: فللخالة الثلث، وللعمة الثلثان، وحديث يرويه أهل المدينة لا يستطيعون رده أن ثابت بن الدحداح مات، ولا وارث له، فأعطى رسول الله ﷺ أبا لبابة، وكان ابن أخته ميراثه، وكان ابن شهاب يُوَرِّثُ العمةَ والخالةَ، وذوي القرابات بقرابتهم، وكان من أفقه أهل المدينة وأعلمهم بالرواية، انتهى.

(١٣) ميراث أهل الملل

جمع ملة، يعني ميراث أهل المذاهب المختلفة، قال الموفق[٢]: أجمع أهل العلم على أن الكافر لا يرث المسلم، وبه قال جمهور الصحابة والفقهاء، يروى هذا عن الخلفاء الراشدين الأربعة، وأسامة بن زيد، وجابر، وبه قال عروة والزهري وعمر بن عبد العزيز والثوري وأبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وعامة الفقهاء، وعليه العمل، وروي عن عمر ومعاذ ومعاوية أنهم وَرَّثُوا المسلم من الكافر، ولم يُوَرِّثوا الكافر من المسلم، وحكي ذلك عن ابن المسيب ومسروق والشعبي والنخعي ويحيى بن يعمر وإسحاق، وليس بموثوق به عنهم، فإن أحمد قال: ليس بين الناس اختلاف في أن المسلم لا

(١) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ١٣٠).

(٢) «المغني» (٩/ ١٥٤).

....

يرثُ الكافر، وروي أن يحيى بن يعمر احتجّ لقوله بأن رسول الله ﷺ قال: «الإسلام يزيد ولا ينقص».

ولنا، ما روى أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: «لا يرث الكافر المسلم، ولا المسلم الكافر»، متفق عليه[١]، وروى أبو داود[٢] بإسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين شتّى»، وأما حديثهم، فيحتمل أنه أراد أن الإسلام يزيد بمن يُسْلم وبما يُفْتَحُ من البلاد لأهل الإسلام، ولا ينقص من يرتد، لقلة من يرتدّ، وكثرة من يسلم، وعلى أن حديثهم مجمل، وحديثنا مُفَسِّرٌ، وحديثهم لم يُتَّفَقْ على صحته، وحديثنا مُتَّفَقٌ عليه، فتعين تقديمه.

والصحيح عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: لا نَرِث أهلَ الملل، ولا يَرِثُونَنَا[٣]، وقال في عَمّة الأشعث: يَرِثُها أهلُ دينها، وأما الكفار فيتوارثون، إذا كان دينهم واحداً، لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافاً، فإن اختلفت أديانهم، فاختلف عن أحمد فروي عنه أن الكفر كله ملة واحدة، يرث بعضهم بعضاً، واختاره الخلال، وبه قال حماد وابن شبرمة وأبو حنيفة والشافعي وداود؛ لأن توريث الآباء عن الأبناء، وعكسه مذكور في كتاب الله تعالى ذكراً عاماً، فلا يُتْرك إلا فيما استثناه الشرع، وما لم يستثنه الشرع يبقى على العموم.

ولأن قول الله تبارك وتعالى ﴿وَٱلَّذِينَ كَفَرُواْ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾[٤] عام في جميعهم، ورُوي عن أحمد أن الكفر ملل مختلفة، لا يرث بعضُهم بعضاً، اختاره أبو بكر، وهو قول كثير من أهل العلم؛ لأن قوله ﷺ: «لا يتوارث أهل ملتين

(١) أخرجه البخاري (٥/ ١٨٧) من كتاب «الفرائض» وأخرجه مسلم في (٣/ ١٢٢٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٢/ ١١٣).

(٣) أخرجه الدارمي (٢/ ٢٨٥).

(٤) سورة الأنفال: الآية ٧٣.

....

شتى»، ينفي توارثهما، ويَخُصُّ عموم الكتاب، ولم نسمع عن أحمد تصريحاً بذكر أقسام الملل.

وقال القاضي أبو يعلى: الكفر ثلاث ملل: اليهودية، والنصرانية، ودين من عداهم، يجمعهم أنهم لا كتاب لهم، وهو قول شريح، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز، والثوري، والليث، وغيرهم، وروي ذلك عن مالك، وروي عن النخعي، والثوري القولان معاً، ويحتمل كلام أحمد ـ رحمه الله ـ أن يكون الكفر مللاً كثيرة، فتكون المجوسية ملة، وعبادة الأوثان ملة أخرى، وعبادة الشمس ملة، فلا يرث بعضهم بعضاً، روي ذلك عن علي، وبه قال الزهري وربيعة، وطائفة من أهل المدينة، وأهل البصرة، وإسحق، وهو أصح الأقوال إن شاء الله، انتهى مختصراً، وبسط الموفق الدلائل على ما اختاره من كون الكفر مللاً شتى.

وقال ابن رشد[١]: أجمع المسلمون على أن الكافر لا يرث المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[٢]، ولما ثبت من قوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»، واختلفوا في ميراث المسلم الكافر، وفي ميراث المرتد، فذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء الأمصار إلى أنه لا يرث المسلم الكافر بهذا الأثر الثابت، وذهب معاذ بن جبل ومعاوية من الصحابة، وابن المسيب ومسروق من التابعين، وجماعة إلى أن المسلم يرث الكافر، وشَبَّهُوا ذلك بنسائهم، فقالوا: كما يجوز لنا أن نَنْكح نساءهم، ولا يجوز لنا أن نُنْكِحَهم نساءنا كذلك الإرث. ورووا في ذلك حديثاً مسنداً، قال أبو عمر: وليس بالقويّ عند الجمهور.

ثم قال: وأجمعوا على توريث أهل الملة الواحدة بعضهم بعضاً،

---

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٥٢).

(٢) سورة النساء: الآية ١٤١.

١٤٩٨/ ١٠ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ حُسَيْنِ بْنِ عَلِيٍّ، عَنْ عُمَرَ بْنِ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّان، ....

واختلفوا في توريث الملل المختلفة، فذهب مالك وجماعة إلى أن أهل الملل المختلفة لا يتوارثون، كاليهود والنصارى، وبه قال أحمد، وجماعة، وقال الشافعي، وأبو حنيفة، وأبو ثور، والثوري، وداود، وغيرهم: الكفار كلهم يتوارثون، وكان شريح، وابن أبي ليلى، وجماعة يجعلون الملل التي لا يتوارثون ثلاثاً النصارى واليهود والصائبين ملة، والمجوس ومن لا كتاب له ملة، والإسلام ملة، ورُوي عن ابن أبي ليلى مثل قول مالك، وعمدة مالك ومن قال بقوله حديث عمرو بن شعيب مرفوعاً: «لا يتوراث أهل ملتين».

وعمدة الشافعية والحنفية قوله عليه الصلاة والسلام: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»، وذلك أن المفهوم من هذا بدليل الخطاب أن المسلم يرث المسلم، والكافر يرث الكافر، والقول بدليل الخطاب فيه ضعف، وخاصة ههنا، انتهى.

وقال الدردير(١): لا يرث مخالف في دين كمسلم مع مرتد أو غيره من يهودي أو نصراني أو مجوسي، وكيهوديٍّ مع نصرانيٍّ فلا توراث بينهما، إذ كل ملة مستقلة، وسواهما كله ملة، فيقع التوراث بين مجوسي وعابد وثنٍ، قال الدسوقي: قوله: وما سواهما كله ملة واحدة، وقيل: إن ما سواهما ملل أيضاً، والقولان مرجحان. الأول رواية المدنيين، وصَوَّبه ابنُ يونس، والثاني هو ظاهر «المدونة» و«الأمهات»، واعتمده ابن مرزوق، انظر «بن»، وذكر في المج أن القول الثاني هو المشهور، انتهى.

١٤٩٨/ ١٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري محمد بن مسلم **(عن علي بن حسين بن علي)** بن أبي طالب ـ رضي الله عنه ـ المعروف بزين العابدين **(عن عمر بن عثمان بن عفان)** كذا في النسخ المصرية، وهو الصحيح في «الموطأ»،

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٤٨٦).

....

فما في النسخ الهندية من لفظ عمرو غلطٌ من الناسخ. قال الزرقاني: كذا قال مالك: عمر بضم العين، وجميع أصحاب ابن شهاب يقولون: عمرو بفتح العين، ولابن القاسم عمرو بفتح العين، وليحيى بن بكير عن مالك بالشك عمر أو عمرو.

والثابت عن مالك عمر بضمها، كما رواه يحيى والأكثر، وذكر ابن مهدي أن مالكاً قال له: تراني لا أعرف عمر من عمرو، هذا دار عمر، وهذا دار عمرو.

ولا خلاف أن عثمان ـ رضي الله عنه ـ له ابنان عمر، وعمرو، وإنما الخلاف في هذا الحديث، فأصحاب الزهري يقولون: عمرو إلا مالكاً، فقال: عمر، وراجعه الشافعي ويحيى القطان فقال: هو عمر، وأبى أن يرجع، ومالك ـ رضي الله عنه ـ لا يكاد يقاس به غيره حفظاً وإتقاناً، لكن الغلط لا يسلم منه أحد، والجماعة أولى أن يسلم لها، وأبى المحدثون أن يكون إلا عمرو بالواو، قال ابن المديني: قيل لابن عيينة: مالك: يقول: عمر، فقال: لقد سمعته من الزهري كذا. وكذا مرة، وتفقدته منه، فما قال: إلا عمرو، وقال أحمد بن زهير: خالف مالك الناس، قاله ابن عبد البر.

وكذا حكم مسلم وغيره على مالك بالوهم فيه، وروي عن معن بن عيسى، قلت لمالك: الناس يقولون: إنك تخطئ في أسامي الرجال، تقول: عبد الله الصنابحي، وإنما هو أبو عبد الله، وتقول: عمر بن عثمان، وإنما هو عمرو، وتقول: عمر بن الحكم، وإنما هو معاوية، فقال مالك: هكذا حفظنا. وهكذا وقع في كتابي، ونحن نخطئ، ومن يسلم من الخطأ، قاله الزرقاني[١].

والحديث أخرجه محمد في «موطئه»[٢] مثل رواية يحيى بلفظ عمر،

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٩) وانظر «الاستذكار» (١٥/ ٤٨٩).

(٢) انظر: «التعليق الممجد» (٣/ ١٣٦).

....

معدولاً، وأخرجه البخاري في «الصحيح» برواية ابن جريج عن الزهري بلفظ عمرو.

قال الحافظ[١] اتفق الرواة عن الزهري أن عمرو بن عثمان بفتح أوله وسكون الميم، إلا أن مالكاً وحده قال: عمر بضم أوله وفتح الميم، وشَذَّتْ روايات عن غير مالك على وفقه، وروايات عن مالك على وفق الجمهور، وقد بين ذلك ابن عبد البر وغيره، ولم يخرج البخاري رواية مالك، وقد عَدَّ ذلك ابن الصلاح في «علوم الحديث» له في أمثلة المنكر، وفيه نظر. أوضحه شيخنا في «النكت»، وزدتُ عليه في «الإفصاح»، انتهى.

وذكر الحافظ في «تهذيبه»[٢]: عمر بن عثمان، ورقم عليه للنسائي، وقال: عمر بن عثمان بن عفان المدني، عن أسامة بن زيد بحديث «لا يرث المسلم الكافر»، قاله مالك عن الزهري، عن علي بن الحسين عنه، وقال عامة الرواة: عن علي عن عمرو بن عثمان، وهو المحفوظ، وقد قيل: عن مالك عمرو بن عثمان، وقال النسائي: الصواب من حديث مالك عمر، ولا نعلم أحداً تابع مالكاً على قوله: عمر، وقال البخاري: قال إبراهيم بن عمر بن أبان بن عثمان بن عفان عن أبيه عن عمر بن عثمان بن عفان عن أبيه في فضل عثمان، قال البخاري: في إسناده شيء، وكذا ذكره ابن حبان في «الثقات».

وحاصله: أن لعمر بن عثمان وجوداً في الجملة، كما قال ابن عبد البر: إن أهل النسب لا يختلفون أن لعثمان ابناً يسمى عمر، وآخر يسمى عمراً، وقد ذكر ابن سعد عمر بن عثمان، وقال: كان قليل الحديث، وذكر عمرو بن عثمان، وقال: كان ثقة، وله أحاديث، وذكر الزبير بن بكّار أن عثمان لما مات،

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٥١).

(٢) (٨/ ٤٨١).

عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ؛ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ».

أخرجه مسلم في: ٣ ـ كتاب الفرائض، حديث ١.

ورثه بنوه عمرو، وأبان، وعمر، وخالد، والوليد، وسعيد، وبناته، وزوجتاه، لكن لا يدل ذلك على أنه روى هذا الحديث عن أسامة، انتهى.

وذكره في «تقريبه» ولم يرقم عليه بشيء، ولا ذكر حاله، بل قال: عمر بن عثمان بن عفان في حديث أسامة صوابه عمرو، وتفرد مالك بقوله: عمر، انتهى.

ثم ذكر عمراً، ورقم عليه للستة وقال: عمرو بن عثمان بن عفان أبو عثمان ثقة من الثالثة، وكذا رقم عليه للستة في «تهذيبه»[١] وقال: ذكره ابن سعد في الطبقة الأولى، وقال: كان ثقة، وله أحاديث، وقال العجلي: مدني ثقة من كبار التابعين. وقال الزبير بن بكّار: كان أكبر ولد عثمان الذين أعقبوا، وذكر الزبير أن معاوية زوجه لما ولي الخلافة ابنته رملة.

(عن أسامة بن زيد) حِبِّ رسول الله ﷺ وابن حبه ـ رضي الله عنه ـ **(أن رسول الله ﷺ قال: لا يرث المسلم الكافر)** ولا الكافر المسلم، هكذا بقية الحديث عند جميع أصحاب ابن شهاب، فاختصره مالك، كأنه قصد إلى النكتة التي للقول فيها مدخل، فقطع ذلك بما رواه من صحيح الأثر فيه، وذلك أن معاذاً وغيره ذهبوا إلى أن المسلم يرث الكافر لا عكسه. كما ننكح نساءهم، ولا ينكحون نساءنا، وأما أن الكافر لا يرث المسلم فلا دخل للقول فيه للإجماع عليه، قاله ابن عبد البر، ومعلوم أن القياس مع وجود النص فاسد الاعتبار، قاله الزرقاني[٢].

قلت: والأوجه عندي أن المصنف ـ رضي الله عنه ـ اختصر الحديث،

---

(١) (٨/ ٧٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١١٩).

١١/١٤٩٩ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: إِنَّمَا وَرِثَ أَبَا طَالِبٍ ....

لأن ذلك الجزء كان مختلفاً فيه بين الصحابة، فإذا بان أن المسلم لا يرث الكافر فعكسه أولى وأوضح، والحديث أخرجه البخاري في «صحيحه» بكلتا الجملتين.

قال الحافظ[١]: واستدل بقوله: لا يرث الكافر المسلم، على جواز تخصيص عموم الكتاب بالآحاد؛ لأن قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾[٢] عام في الأولاد، فخص منه الولد الكافر، فلا يرث المسلم بالحديث المذكور، وأجيب بأن المنع حصل بالإجماع، وخبر الواحد إذا حصل الإجماع على وفقه كان التخصيص بالإجماع، لا بالخبر فقط. قال الحافظ: لكن يحتاج من احتجّ في الشق الثاني به إلى جواب، وقد قال بعض الحذاق: طريق العام ههنا قعطيٌّ، ودلالته على كل فرد ظنية، وطريق الخاص ههنا ظنية، ودلالته عليه قطعية، فيتعادلان، ثم يترجح الخاص بأن العمل به يستلزم الجمع بين الدليلين المذكورين، بخلاف عكسه، انتهى.

١١/١٤٩٩ ـ (**مالك عن ابن شهاب**) الزهري (**عن علي**) المعروف بزين العابدين (**بن حسين بن علي بن أبي طالب أنه**) أي علياً (**أخبره**) أي الزهري (**إنما ورث**) بكسر الراء المهملة (**أبا طالب**) مفعول ورث، وهو عم رسول الله ﷺ، قيل: اسمه عبد مناف، وقيل: اسمه وكنيته واحد. قال الزرقاني: شَذَّ من قال: اسمه عمران. بل هو قول باطل، انتهى.

كفل رسولَ الله ﷺ بعد موت أبيه عبد المطلب من السنة الثامنة من ولادته ﷺ على المشهور إلى موته في السنة العاشرة من النبوة، قال صاحب

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٥٢).

(٢) سورة النساء: الآية ١١.

عَقِيلٌ وَطَالِبٌ. وَلَمْ يَرِثْهُ عَلِيٌّ. ....

«الخميس»: في السنة العاشرة من النبوة أول ذي القعدة، وقيل: للنصف من شوال السنة الثامنة، كذا في «الاستيعاب»، مات أبو طالب بعد ما خرج من الحصار بالشعب بثمانية أشهر، وأحد وعشرين يوماً، كذا في «سيرة اليعمري».

وفي «حياة الحيوان»: مات أبو طالب، وكان النبي ﷺ ابن تسع وأربعين سنة وثمانية أشهر، وأحد عشر يوماً. وأبو طالب ابن بضع وثمانين سنة، وفي «المواهب»[(١)]: ابن سبع وثمانين سنة، ومات كافراً على الراجح، كما سيأتي.

(عقيل) بفتح العين وكسر القاف، صحابي، تأخّر إسلامه إلى الفتح، وقيل: أسلم بعد الحديبية، وهاجر في أول سنة ثمان **(وطالب)** أكبر بنيه الذي يكنى به أبو طالب، مات طالب كافراً قبل بدر. وقال الحافظ في «الفتح»: فقد طالب ببدر، قلت: وإنما ورث عقيل وطالب أباهما أبا طالب؛ لأنهما كافرين حينئذٍ وإن أسلم عقيل بعد ذلك.

وقال الباجي[(٢)]: تقدم إسلام علي وجعفر قبل موت أبي طالب، وبقي طالب وعقيل على ملتهما، فانفردا بميراثه، وإنما أسلما بعد موته عام الفتح، انتهى. وهذا يدل على إسلام طالب، لكن الحافظ لم يذكره في «الإصابة» في القسم الرابع أيضاً، وهذا القسم يذكر فيه من عدّ صحابياً غلطاً ووهماً، قال العيني: وطالب أسن من عقيل، وهو من جعفر، وهو من علي ـ رضي الله عنه ـ، والتفاوت بين كل واحد والآخر عشر سنين، وهو من النوادر، انتهى.

(ولم يرثه علي) بن أبي طالب ولا أخوه جعفر الطيّار ذو الجناحين؛ لأنهما كانا مسلمين عند موت أبي طالب، قال الزرقاني[(٣)]: وجاء التعليل بذلك في

(١) «المواهب اللدنية» (١/ ٢٦٢).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٥٠).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢٠).

....

بعض طرق الحديث عند البخاري. والحديث الذي أشار إليه الزرقاني هو ما أخرجه البخاري[١] من حديث الزهري عن علي بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد أنه قال: «يا رسول الله أين تنزل في دارك بمكة؟ فقال: وهل ترك عقيل من رباع أو دور؟ وكان عقيل ورث أبا طالب، هو وطالب ولم يرثه جعفر، ولا علي ـ رضي الله عنهما ـ شيئاً؛ لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل وطالب كافرين»، الحديث.

وهذا الحديث يدل على موت أبي طالب كافراً، وأوضح منه ما في جنائز أبي داود، وترجم عليه المصنف «باب الرجل يموت له قرابة مشرك»[٢]، عن علي ـ رضي الله عنه ـ قال: قلت للنبي ﷺ: إن عمك الشيخ الضالّ قد مات، الحديث.

وأخرج البخاري عن العباس بن عبد المطلب، قال للنبي ﷺ: ما أغنيت عن عمك، فوالله كان يحوطك، ويغضب لك، قال: «هو في ضحضاح من نارٍ، ولولا أنا لكان في الدرك الأسفل من النار».

قال الحافظ[٣]: وفي سؤال العباس عن حال أبي طالب ما يدل على ضعف ما أخرجه ابن إسحاق من حديث ابن عباس بسند فيه من لم يسم: «أن أبا طالب لما تقارب منه الموت، بعد أن عرض عليه النبي ﷺ أن يقول: لا إله إلا الله، فأبى، قال: فنظر العباس إليه، وهو يُحَرِّك شفتيه، فأصغى إليه، فقال: يا ابن أخي! والله، قال: أخي الكلمة التي أمرته أن يقولها»، وهذا الحديث لو كان طريقه صحيحاً لعارضه هذا الحديث الذي هو أصح منه، فضلاً عن أنه لا يصح.

---

(١) أخرجه البخاري في الحج، باب توريث دور مكة (الحديث ١٥٨٨).

(٢) سنن أبي داود (٢/ ١٦٤).

(٣) «فتح الباري» (٧/ ١٩٤).

قَالَ: فَلِذٰلِكَ تَرَكْنَا نَصِيبَنَا مِنَ الشِّعْبِ.

وروى أبو داود والنسائي وابن خزيمة وابن الجارود من حديث علي ـ رضي الله عنه ـ قال: لما مات أبو طالب قلت: يا رسول الله إن عمك الشيخ الضالّ قد مات قال: «اذهب، فواره»، قلت: إنه مات مشركاً، فقال: «اذهب، فوارِه». الحديث، ووقفت على جزء جمعه بعضُ أهل الروافض، أكثر فيه عن الأحاديث الواهية الدالة على إسلام أبي طالب، ولا يثبت من ذلك شيء، وبالله التوفيق، وقد لخصت ذلك في ترجمة أبي طالب من كتاب «الأصابة»(١)، انتهى.

(قال) زين العابدين **(علي)** بن الحسين: **(فلذلك)** أي لأن المسلم لا يرث الكافر **(تركنا نصيبنا)** أي حصة جدِّهم علي ـ رضي الله عنه ـ من أبيه أبي طالب **(من الشِعب)** بكسر وإسكان، على ما ضبطه الزرقاني، قال صاحب «المحلى»: أي من البيوت التي في الشعب، وهو بمكة مشهور، قال الزرقاني(٢): كان منزل بني هاشم غير مساكنهم، كان لهاشم، ثم صار لابنه عبد المطلب، فقسمه عبد المطلب بين بنيه حين ضعف بصره، انتهى.

وفي «معجم البلدان»(٣): قال ابن شميل: الشعب بالكسر مسيل الماء في بطن الأرض، له جرفان مشرفان، وأرضه بطحة، وقال الجوهري: الشِعب، والشُعب بالكسر، والضم، الطريق في الجبل، والجمع الشعاب. وقال أبو منصور: ما انفرج بين جبلين، فهو شعب، وشعب أبي يوسف هو الشعب الذي أوى إليه رسول الله ﷺ وبنو هاشم، لما تحالفت قريش على بني هاشم، وكتبوا الصحيفة وكان لعبد المطلب، فقسم بين بنيه حين ضعف بصره، وهو كان منزل بني هاشم ومساكنهم، انتهى.

---

(١) (٤/ ٧/ ١١٣).
(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢٠).
(٣) (٣/ ٣٤٧).

١٥٠٠/ ١٢ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ، أَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْأَشْعَثِ ....

وقال العيني[١]: لما كان أبو طالب أكبر ولد عبد المطلب احتوى على أملاكه، وحازها وحده على عادة الجاهلية من تقديم الأسن، وقال الحافظ[٢] تحت حديث أسامة المذكور: قوله: وهل ترك عقيل من رباع أو دور؟، الرباع جمع ربع، وهو المنزل المشتمل على أبيات، وقيل: هو الدار، فعلى هذا قوله: «أو دور» إما للتأكيد أو من شك الراوي، وأخرج هذا الحديث الفاكهي، وقال في آخره: ويقال: إن الدار التي أشار إليها كانت دار هاشم بن عبد مناف، ثم صارت لعبد المطلب ابنه، فقسمها بين ولده، حين عمر، فمن ثم صار للنبي ﷺ حق أبيه عبد الله، وفيها وُلِد النبي ﷺ.

وقوله: كان عقيل ورث أبا طالب، محصل هذا أن النبي ﷺ لما هاجر استولى عقيل وطالب على الدار كلها، باعتبار ما ورثاه من أبيهما، لكونهما كانا لم يسلما، وباعتبار ترك النبي ﷺ لحقه منها بالهجرة، وفقد طالب ببدر، فباع عقيل الدار كلها، وحكى الفاكهي أن الدار لم تزل بأولاد عقيل إلى أن باعوها لمحمد بن يوسف أخي الحجاج بمائة ألف دينار، وزاد في رواية، فكان علي بن الحسين يقول: من أجل ذلك تركنا نصيبنا من الشعب، أي حصة جدهم علي رضي الله عنه من أبيه أبي طالب، انتهى.

١٥٠٠/ ١٢ ـ **(مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بني سار أن محمد بن الأشعث)** بن قيس الكندي أبو القاسم الكوفي مقبول من الثانية، ووهم من ذكره في الصحابة مات سنة سبع وستين، كذا في «التقريب»، وفي «الإصابة»: قتل سنة سبع وستين بالكوفة أيام المختار، وذكر الزبير بن بكار لما غزا مصعب بن

---

(١) «عمدة القاري» (٧/ ١٤٧).

(٢) انظر: «فتح الباري» (٣/ ٤٥٢).

أَخْبَرَهُ؛ أَنَّ عَمَّةً لَهُ يَهُودِيَّةً أَوْ نَصْرَانِيَّةً تُوُفِّيَتْ. ....

الزبير المختار، بعث على مقدمته محمد بن الأشعث، وعبيد الله بن علي بن أبي طالب، فقتلا، انتهى.

وقال الزرقاني: ثقة من كبار التابعين. قلت: وذكره الحافظ في القسم الرابع من «الإصابة»[1]، وقال: ذكر ابن منده أنه ولد في عهد النبي ﷺ، وقال أبو نعيم: لا يصح له صحبة، قلت: ولا رؤية؛ لأن أمه أم فروة أخت أبي بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ تزوجها أبوه الأشعث في خلافة أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، لما قدم بعد أن ارتدّ، وأُتِيَ به من اليمن إلى المدينة أسيراً، فمَنَّ عليه أبو بكر، وزوجه أخته في قصة مشهورة، وكان شبهة ابن منده ما رواه مالك عن يحيى بن سعيد، فذكر هذا الحديث، ثم قال: فإن قضية من يتأهل أن يسأل عمر ـ رضي الله عنه ـ إدراكه العصر النبوي، ولكن الحفاظ حكموا على هذه الرواية بالوهم، وقد رواها حماد بنُ سلمة عن يحيى بن سعيد، فلم يذكر فيها أن محمد بن الأشعث سأل.

وفيها أيضاً وهمٌ من جهة أن عمة محمد تكون أخت أبيه الأشعث، ووارثها، لو كانت مسلمة، إنما هو أبوه الأشعث، وقد كان موجوداً إذ ذاك، وإنما مات في خلافة معاوية، والصواب ما رواه داود بن أبي هند عن الشعبي عن مسروق أن الأشعث بن قيس قدم المدينة وافداً على عمر، وقد ماتت عمته، وكانت غير مسلمة، فقال له عمر ـ رضي الله عنه ـ لا يتوارث أهل ملتين، قال ابن عساكر: حديث مالك وهم، ومحمد إنما وُلِدَ بعد أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ، أو في خلافته، انتهى. قلت: وحديث داود بن أبي هند أخرجه الدارمي كما سيأتي قريباً.

(أخبره) أي أخبر محمد سليمان **(أن عمةً له يهوديةً أو نصرانية توفيت)**

(١) (٦/١٨٩).

وَأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْأَشْعَثِ ذَكَرَ ذٰلِكَ لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ. وَقَالَ لَهُ: مَنْ يَرِثُهَا؟ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا. ....

هكذا بالشك، رواه البيهقي[١] برواية ابن بكير، عن مالك، وأخرج الدارمي برواية يزيد بن هارون عن يحيى أن سليمان بن يسار أخبره عن محمد بن الأشعث أن عمة له توفيت يهودية باليمن، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب، فقال: يرثها أقرب الناس إليها من أهل دينها، وأخرج البيهقي بسنده إلى طارق بن شهاب قال: توفيت عمة للأشعث، وهي يهودية، فأتى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فأبى أن يورثه، وقال: يرثها أهل دينها، وهكذا أخرجه الدارمي[٢].

وأخرج أيضاً برواية يزيد بن هارون عن داود بن أبي هند عن عامر أن المغيرة بنت الحارث توفيت باليمن، وهي يهودية، فركب الأشعث بن قيس، وكانت عمته إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ في ميراثها، فقال عمر ـ رضي الله عنه ـ: ليس ذلك لك، يرثها أقرب الناس منها من أهل دينها، لا يتوارث ملتان.

(وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب، وقال له) أي لعمر: **(من يرثها، فقال له عمر: يرثها أهل دينها)** قال الزرقاني[٣]: وكذا رواه ابن جرير عن الغرس بن قيس، عن عمر ـ رضي الله عنه ـ خلاف ما رواه الثوري عن حماد عن إبراهيم أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: أهل الشرك نرثهم، ولا يرثونا، قاله ابن عبد البر[٤]، فلعل عمر ـ رضي الله عنه ـ رجع عن هذا إلى ما قبله، انتهى.

---

(١) «السنن الكبرى» (٦/ ٢١٨).

(٢) «سنن الدارمي» (٢/ ٢٨٥).

(٣) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢٠).

(٤) انظر: «الاستذكار» (١٥/ ٤٩١).

ثُمَّ أَتَىٰ عُثْمَانَ بْنَ عَفَّانَ فَسَأَلَهُ عَنْ ذٰلِكَ. ....

قلت: ما حكى الزرقاني عن ابن عبد البر عن رواية الثوري مخالف لما عندنا من رواية الثوري، فقد أخرجها الدارمي عن محمد بن يوسف نا سفيان عن حماد عن إبراهيم قال: قال عمر بن الخطاب: أهل الشرك لا نرثهم، ولا يرثونا، هكذا في الدارمي[١] بزيادة «لا» في قوله: لا نرثهم.

وهكذا أخرجه محمد في «كتاب الآثار»[٢]: نا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب أنه قال: المشركون بعضهم أولى ببعض، لا نرثهم، ولا يرثونا، قال محمد: وبه نأخذ، الكفر ملة واحدة، يتوارثون عليها، ولا يرثهم المسلمون، ولا يرثونهم، وهو قول أبي حنيفة، انتهى.

وأخرج الدرامي بسنده إلى عامر عن عمر ـ رضي الله عنه ـ قال: لا يتوارث أهل ملتين، وبسند آخر إلى الشعبي أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ قالوا: لا يتوارث أهل دينين، وبسند آخر إلى أنس بن سيرين قال: قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: لا يتوارث ملتان شتَّى.

قلت: وهو معروف عن عمر ـ رضي الله عنه ـ فلعله ترك «لا» من نسخة ابن عبد البر في رواية الثوري، اللّهم إلا أن يقال: إن نقلة المذاهب ذكروا عمر ـ رضي الله عنه ـ أيضاً في موافقي معاوية، وإن لم يكن معروفاً عنه، فقد تقدم في كلام الموفق في الذين ورثوا المسلم من الكافر، ولم يورثوا الكافر من المسلم ذكر عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقال في آخره: وليس بموثوق به عنهم، وعلى هذا فيحتمل أن يكون لفظ «لا» في رواية الدارمي زائداً من الناسخ، والله أعلم.

(ثم أتى) محمد إلى **(عثمان بن عفان)** رضي الله عنه في خلافته **(فسأله عن ذلك)**

---

(١) «سنن الدارمي» (٢/ ٢٨٥).

(٢) (ص١٥٠).

فَقَالَ لَهُ عُثْمَانُ: أَتَرَانِي نَسِيتُ مَا قَالَ لَكَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ؟ يَرِثُهَا أَهْلُ دِينِهَا.

١٥٠١/ ١٣ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ أَبِي حَكِيمٍ؛ أَنَّ نَصْرَانِيًّا، أَعْتَقَهُ عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، هَلَكَ. قَالَ إِسْمَاعِيلُ: فَأَمَرَنِي عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ، أَنْ أَجْعَلَ مَالَهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ.

الأمر لاحتمال أن يكون رأي عثمان ـ رضي الله عنه ـ في ذلك خلاف رأي عمر ـ رضي الله عنه ـ (**فقال له عثمان بن عفان: أتراني**) قال صاحب «المحلى»: بضم الفوقية أي تظنني (**نسيت**) بضم التاء (**ما قال لك عمر بن الخطاب**) إذ سألته عنه، ثم ذكر له قول عمر ـ رضي الله عنه ـ، أو أجابه عن مسألته بقوله: (**يرثها أهل دينها**) قال الزرقاني: وفائدة ذكر هذا ونحوه بعد المرفوع الإشارة إلى بقاء العمل به، فلا يطرقه احتمال نسخ، وتابع مالكاً في رواية هذا الأثر ابن جريج وابن عينيه وغيرهما، عن يحيى بن سعيد به، كما في «التمهيد»، انتهى.

١٥٠١/ ١٣ ـ (**مالك عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن إسماعيل بن أبي حكيم**) ضبطه صاحب «المحلى» بالتصغير، وأعرب عليه في النسخ المصرية بالتكبير من شيخ الإمام مالك، رواه عنه ههنا بواسطة، كان كاتب عمر بن عبد العزيز وعامله، كما تقدم في ترجمته (**أن نصرانياً**) موصوف صفته كان (**أعتقه عمر بن عبد العزيز**) اسم أنّ، (**هلك**) خبره، هذا على سياق النسخ المصرية، وفي النسخ الهندية بلفظ: ثم هلك فيكون نصرانياً اسم أن، وأعتقه خبره (**قال إسماعيل**) المذكور: (**فأمرني عمر بن عبد العزيز أن أجعل ماله في بيت المال**) قال الزرقاني[١]: لأن المسلم لا يرث الكافر.

وقال الباجي[٢]: يريد أن من أعتق عبداً نصرانياً، فإنه لا يرثه بالولاء؛

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٣١).

(٢) «المنتقى» (٦/ ٢٥٢).

....

لأن الولاء مشبَّهٌ بالنسب، فإذا منع الكفر التوارث بالنسب منع التوارث بالولاء، وكذلك الصهر، فأما العبد يموت، وله مال، فإن المال لسيده، وليس على وجه الميراث، ولكن على وجه الملك؛ لأن الرق يمنع الميراث، ولذلك لا يورث بسبب هو أقوى أسباب التوارث، فكل من فيه بقية رِقٍّ من معتق إلى أجل أو مكاتب أو مدبر أو أم ولد، فإنه لا يورث، وإنما يكون ماله لسيده بالملك، إلا المكاتب الذي يترك وفاء، ففيه تفصيل، ذكره الباجي، ليس هذا محله.

وما حمل عليه الزرقاني والباجي أثر عمر بن عبد العزيز من أنه أمره بذلك؛ لأن المسلم لا يرث الكافر ليس بوجيه عندي، فإن التعليل بذلك وإن كان صحيحاً على مذهب المالكية والحنفية والجمهور، لكنه من باب توجيه القول بما لا يرضى به قائله؛ لأن المعروف من مذهب عمر بن عبد العزيز في ذلك، كما سيأتي أنه يورث السيد المسلم من مولاه النصراني، فالأوجه عندي أنه أمر بذلك تبرعاً.

وقال الخرقي في كتاب الفرائض: لا يرث مسلم كافرا، ولا كافر مسلماً إلا أن يكون معتقاً، فيأخذ ماله بالولاء، ثم قال في كتاب الولاء: الولاء لمن أعتق، وإن اختلف ديناهما، قال الموفق[1]: أجمع أهل العلم على أن من أعتق عبداً أو عتق عليه، ولم يعتق سائبة، أن له عليه الولاء، وأجمعوا أيضاً على أن السيد يرث عتيقه إذا مات جميعَ مالِه إذا اتفق دِيْنَاهما، ولم يخلف وارثاً سواه، وإن اختلف دِيْن السيد وعتيقه، فالولاء ثابت لا نعلم فيه خلافاً؛ لعموم قوله ﷺ: «الولاء لمن أعتق»، ولقوله ﷺ: «الولاء لحمة كلحمة النسب»، ولحمة النسب تثبت مع اختلاف الدين، فكذلك الولاء.

---

(١) «المغني» (٩/ ٢١٥).

....

وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين؟ فيه روايتان: إحداهما: يرثه، روي ذلك عن علي وعمر بن عبد العزيز، وبه قال أهل الظاهر، واحتج أحمد بقول عليّ: الولاء شعبة من الرق، وقال مالك: يرث المسلم مولاه النصراني؛ لأنه يصلح له تملكه، ولا يرث النصراني مولاه المسلم؛ لأنه لا يصلح له تملكه، وجمهور العلماء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما؛ لقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»، ولأنه ميراث، فيمنعه اختلاف الدين، كميراث النسب يحققه أن الميراث بالنسب أقوى، فإذا منع الأقوى، فالأضعف أولى، انتهى.

وقال الحافظان[١] ابن حجر والعيني: قد حكى ابن التين في ميراث النصراني إذا أعتقه المسلم ثمانيةَ أقوال، فقال عمر بن عبد العزيز والليث والشافعي: هو كالمولى المسلم، إذا كانت له ورثة، وإلا فماله لسيده، وقيل: يرثه الولد خاصة، وقيل: الولد والوالد خاصة. وقيل: هما والإخوة، وقيل: هم والعصبة، وقيل: ميراثه لذوي رحمه، وقيل: لبيت المال فيئاً، وقيل: يوقف، فمن ادعاه من النصارى كان له، انتهى ملخصاً.

قال ابن حجر: وما نقله عن الشافعي لا يعرفه أصحابه، انتهى. وفي «المحلى» عن أحمد: أن اختلاف الدين لا يمنع الإرث بالولاء، قال ابن الملقن: ونقله القاضي عبد الوهاب عن الشافعي، لكن رأيت في «الأم» خلافه، انتهى. وقال الدردير[٢] في كافر أعتق مسلماً: إنه لا ولاء له على المسلم، بل ولاؤه للمسلمين، ولا يعود له إن أسلم على المذهب، وعكس ذلك ما لو أعتق المسلم كافراً، كذلك أي يكون ولاء العتيق الكافر للمسلمين، كما في «المدونة»، ففيها: إن أعتق المسلم كافراً، فماله لبيت مال المسلمين، إن لم يكن للمسلم قرابة على دينه، انتهى مختصراً.

---

(١) انظر: فتح الباري» (١٢/ ٥٣)، و«عمدة القاري» (١٦/ ٤٦).

(٢) «الشرح الكبير» (٣/ ٤١٦).

١٥٠٢/ ١٤ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ الثِّقَةِ عِنْدَهُ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: أَبَىٰ عُمَرُ بْنُ الخَطَّابِ أَنْ يُوَرِّثَ أَحَداً مِنَ الْأَعَاجِمِ. إِلَّا أَحَداً وُلِدَ فِي الْعَرَبِ.

وفي «الدر المختار»[1]: الولاء شرعاً عبارة عن التناصر بولاء العتاقة أو بولاء الموالاة، ومن آثاره الإرث والعقل، وبهذا علم أن الولاء ليس نفس الميراث، بل قرابة حكمية تصلح سبباً للإرث، قال ابن عابدين: قوله: وبهذا علم، فيه تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث، فإن الولاء يتحقق بدون الإرث، كما إذا أعتق كافر مسلماً، قال في «المبسوط»: لا يرثه لكونه مخالفاً له في الملة، انتهى مختصراً.

١٥٠٢/ ١٤ ـ **(مالك عن الثقة عنده)** أي عند مالك **(أنه)** أي الثقة **(سمع سعيد بن المسيب يقول، أبى)** أي امتنع **(عمر بن الخطاب أن يورِّث)** بكسر الراء المشددة **(أحداً من الأعاجم)** أي من ساكني دار الحرب بمجرد دعوى القرابة، وإقرار بعضهم لبعض **(إلا أحداً ولد في العرب)** فإنه يورثه، قال محمد في «موطئه»[2] بعد هذا الأثر: وبه نأخذ، لا يورث الحميل الذي يُسبى، وتسبى معه امرأة، فتقول: هو ولدي، أو تقول: هو أخي، أو يقول: هي أختي، ولا نسب من الأنساب يورث إلا ببينة ـ أي لا بمجرد إقرار ـ إلا الوالد والولد، فإنه إذا ادَّعَى الوالدُ أنه ابنه وصدّقه، فإنه ابنه، ولا يحتاج في هذا إلى بينة إلا أن يكون الولد عبداً فيكذبه مولاه بذلك، فلا يكون ابن الأب ما دام عبداً حتى يصدقه المولى، والمرأة إذا ادّعت الولد، وشهدت امرأة حرة مسلمة على أنها ولدته، وهو يُصَدّقها، وهو حر فهو ابنها، وهو قول أبي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ، والعامة من فقهائنا، انتهى.

---

(١) (٩/ ٢٠١).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٤٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنْ جَاءَتِ امْرَأَةٌ حَامِلٌ مِنْ أَرْضِ الْعَدُوِّ، فَوَضَعَتْهُ فِي أَرْضِ الْعَرَبِ، فَهُوَ وَلَدُهَا، يَرِثُها إِنْ مَاتَتْ. وَتَرِثُهُ إِنْ مَاتَ، مِيرَاثَهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ.

(**قال مالك: وإن جاءت امرأة حامل من أرض العدو**) أي من دار الحرب، (**فوضعته**) أي الحمل (**في أرض العرب**) أي في دار الإسلام (**فهو ولدها يرثها إن ماتت، وترثه إن مات**) على وفق (**ميراثها**) بالفرائض المفصلة (**في كتاب الله**) من الثلث والسدس وغيرهما، قال الباجي[1]: قوله: أبىٰ عمر ـ رضي الله عنه ـ أن يورث أحداً إلخ من ولد في أرض الحرب، لا يخلو أن تكون أسباب التوراث بينهما تثبت ببيِّنة، أو لا تثبت إلا بمجرد الدعوى والإقرار، فأما أن يسمى[2] رجلان يذكر أنهما إخوان، فإنهما لا يمنعان من الانتساب بالأخوة، لكن لا توارث بينهما، وكذلك لو سبيت امرأة، وهي حاملة طفلاً، تزعم أنه ابنها، فإنه يقبل ذلك منها في أنه لا يفرق بينهما، ولكنهما لا يتوارثان بذلك، فلو جاءت امرأة حاملاً، فولدت ببلد الإسلام توراثا، ولو ولدت توأمين توارثا بالإخوة لأب وأم.

فإن شهدت بذلك بينة، فلا يخلو أن تكون من المسلمين أو منهم، فإن كانت البينة من المسلمين، مثل الأسرى يكونون عندهم، فيعلمون ذلك، ويشهدون به، فإنهم يتوارثون بذلك، وأما إن شهد به بعضُهم ممن أسلم، وعرفت عدالته، فإنهم لا يتوارثون بذلك، لما يتعلق بذلك من التهمة أن يشهد بعضهم لبعض بمثل هذا، فيتوصلون بذلك إلى قصر أموالهم عليهم، أما إن أسلم أهل بلد بجملتهم فبقوا في مكانهم، أو تحملوا بجماعتهم، فيشهدون بذلك، فإنها تقبل شهادتهم؛ لأن خبرهم يقع به العلم، ويبعد عن العدد الكبير التواطؤ على مثله، فزالت التهمة، انتهى.

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٥٢).

(٢) كذا في الأصل، والصواب يسبىٰ. اهـ. «ش».

....

قال ابن رشد[١]: اختلفوا في توريث الحملاء، والحملاء هم الذين يتحملون بأولادهم من بلاد الشرك إلى بلاد الإسلام، أعني أنهم يولدون في بلاد الشرك، ثم يخرجون إلى الإسلام، وهم يَدَّعُون تلك الولادة الموجبة للنسب، وذلك على ثلاثة أقوال: قول: إنهم يتوارثون بما يدّعون من النسب، وهو قول الجماعة من التابعين، وإليه ذهب إسحاق، وقولٌ: إنهم لا يتوارثون إلا ببيِّنة تشهد على أنسابهم، وبه قال شريح وجماعة، وقولٌ: إنهم لا يتوارثون أصلاً، وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ الثلاثة الأقوال، إلا أن الأشهر عنه أنه كان لا يورث إلا من ولد في بلاد العرب، وهو قول عثمان، وعمر بن عبد العزيز.

وأما مالك وأصحابه، فاختلف في ذلك قولهم، فمنهم من رأى أنهم لا يورثون إلا ببينة، وهو قول ابن القاسم، ومنهم من رأى أنهم لا يورثون أصلاً، ولا بالبيِّنة العادلة، وممن قال به عبد الملك بن الماجشون، وروى ابن القاسم عن مالك في أهل حصن نزلوا على حكم الإسلام، فشهد بعضهم لبعض أنهم يتوارثون، وهذا يتخرج منه أنهم يتوارثون بلا بينة؛ لأن مالكاً لا يُجَوِّزُ شهادة الكفار بعضَهم على بعض، قال: فأما إن سُبَوْا فلا يقبل قولهم في ذلك، انتهى.

وقال الموفق[٢]: أهل الحرب إذا دخلوا إلينا مسلمين، أو غير مسلمين، فأَقَرَّ بعضهُم بنسبِ بعضهم، ثبت نسبهم، كما يثبت نسب أهل دار الإسلام من المسلمين، وأهل الذِّمة بإقرارهم، ولأنه إقرار لا ضرر على أحدٍ فيه، فقُبِل، كإقرارهم بالحقوق المالية، ولا نعلم في هذا خلافاً، وإن كانوا سَبْياً فأقر بعضُهم بنسب بعض، وقامت بذلك بينة من المسلمين، ثبت أيضاً، سواء كان

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٥٤).

(٢) «المغني» (١٤/ ٣٣٠).

....

الشاهد أسيراً عندهم أو غير أسير، ويسمى الواحد من هؤلاء حميلاً؛ لأنه حمل من دار الكفر، وقيل: سمي حميلاً؛ لأنه حمل نسبه على غيره، وإن شهد بنسبه الكفار. لم تقبل.

وعن أحمد رواية أخرى أن شهادتهم في ذلك تقبل لتعذر شهادة المسلمين به في الغالب، فأشبه شهادة أهل الذمة على الوصية في السفر، إذا لم يكن غيرهم، والمذهب الأول؛ لأننا إذا لم نقبل شهادة الفاسق، فشهادة الكافر أولى، وإنما لم يقبل إقرارهم لما في ذلك من الضرر على السيد بتفويت إرثه بالولاء على تقدير العتق، وإن صدقهما معتقُهما، قُبِلَ؛ لأن الحق له. وإن لم يُصَدِّقْهما، ولم تقم بيِّنَةٌ بذلك، لم يرث بعضُهم من بعض، وميراث كل واحد منهما لمعتقه، وهذا قول الشافعي فيما إذا أقر بنسب أب أو أخ أو جدٍّ أو ابن عم.

وإن أقر بنسب ولدٍ، ففيه ثلاثة أوجه؛ **أحدهما**: لا يقبل، **والثاني**: يقبل؛ لأنه يملك أن يستولد، فملك الإقرار به، **والثالث**: إن أمكن أن يستولد بعد عتقه قُبِلَ؛ لأنه يملك الاستيلاد بعد عتقه، وإلّا لم يُقْبل؛ لأنه لا يملك قبل عتقه، ويروى عن ابن مسعود، ومسروق، والحسن، وابن سيرين، أن إقراره يقبل فيما يقبل فيه الإقرار من الأحرار الأصليين. وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه مكلف أقرّ بنسب وارث مجهول النسب، يمكن صدقه فيه، ووافقه المقرّ له فيه، فقبل.

ولنا، ما روى الشعبي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كتب إلى شريح أن لا تورث حميلاً حتى تقوم به بينة، رواه سعيد[1]. وقال أيضاً: حدثنا سفيان عن ابن جدعان عن سعيد بن المسيب قال: كتب عمر بن الخطاب أن لا تورث حميلاً إلى ببينة، انتهى.

---

(١) «سنن سعيد بن منصور» (١/ ٨٩ ـ ٩٠).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا، وَالسُّنَّةُ الَّتِي لَا اخْتِلَافَ فِيهَا، وَالَّذِي أَدْرَكْتُ عَلَيْهِ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا: أَنَّهُ لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ، بِقَرَابَةٍ، وَلَا وَلَاءٍ، وَلَا رَحِمٍ. وَلَا يَحْجُبُ أَحَداً عَنْ مِيرَاثِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ كُلُّ مَنْ لَا يَرِثُ، إِذَا لَمْ يَكُنْ دُونَهُ وَارِثٌ. فَإِنَّهُ لَا يَحْجُبُ أَحَداً عَنْ مِيرَاثِهِ.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا) وأكّده بقوله: **(والسنّة التي لا اختلاف فيه عندنا)** أي ببلدنا، ثم أكّده ثالثاً بقوله: **(والذي أدركتُ عليه أهل العلم ببلدنا)** أي المدينة المنوّرة ـ زادها الله شرفاً وكرامة ـ **(أنه لا يرث المسلم الكافر)** أصلاً لا **(بقرابة ولا ولاء)** أي عتق، أما إذا كان العبد رقيقاً، يأخذ المولى ماله بالملك لا بالإرث **(ولا رحم)** عطف على قرابة من باب عطف الخاص على العام، وتقدم ذلك مفصلاً، وأكّده بهذه التأكيدات رداً على من قال بذلك من بعض أهل العلم **(ولا يحجب)** أي لا يمنع **(أحداً)** أي لا يكون الكافر حاجباً لأحد من المسلمين **(عن ميراثه)** مثلاً توفي مسلم، وترك أباً كافراً وأخاً مسلماً، ورثه أخوه دون أبيه، ولا يكون الأب الكافر حاجباً للأخ عن ميراثه.

ثم ذكر الإمام ضابطة في ذلك بقوله: **(قال مالك: وكذلك)** أي كما أن الكافر لا يكون حاجباً لكونه غير وراث **(كل من لا يرث إذا لم يكن دونه)** أي الأقرب إلى الميت **(وارث)** آخر **(فإنه لا يحجب أحداً)** أي غيره **(عن ميراثه)** قال صاحب «المحلى»: فإن الحاجب ما يكون وارثاً بالفعل أو بالقوة، ومن لا يكون وارثاً لا يكون حاجباً.

قال ابن رشد[1]: وجمهور العلماء من فقهاء الأمصار ومن الصحابة علي

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٥٤).

(١٤) باب من جهل أمره بالقتل أو غير ذلك

وزيد وعمر على أن من لا يرث لا يحجب، مثل الكافر والمملوك والقاتل عمداً، وكان ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ يحجب بهؤلاء الثلاثة دون أن يورثهم، أعني بأهل الكتاب والعبيد والقاتلين عمداً، وبه قال داود وأبو ثور، وعمدة الجمهور أن الحجب في معنى الإرث، وأنهما متلازمان، وحجة الطائفة الثانية أن الحجب لا يرتفع إلا بالموت، انتهى.

وقال الموفق[١]: من لم يرث لمعنى فيه، كالمخالف في الدين والرقيق والقاتل، فإنه لا يحجب غيره في قول عامة أهل العلم من الصحابة والتابعين، إلا ابن مسعود ومن وافقه، فإنهم يحجبون الأم والزوجين بالولد الكافر والقاتل والرقيق، ويحجبون الأم بالإخوة الذين هم كذلك، وبه قال أبو ثور وداود، وتابعه الحسن في القاتل دون غيره، وأما من لا يرث لحجب غيره له، فإنه يحجب وإن لم يرث كالإخوة يحجبون الأم، وهم محجوبون بالأب؛ لأن عدم إرثهم لم يكن لمعنى فيهم، ولا لانتفاء أهليتهم، بل لتقديم غيرهم عليهم، والمعنى الذي حجبوا به في حال إرثهم موجود مع حجبهم عن الميراث، بخلاف مسألتنا، فعلى هذا، إذا اجتمع أبوان وأخوان أو أختان، فللأم السدس، والباقي للأب، ويحجب الأخوان الأم عن السدس، ولا يرثون شيئاً، انتهى.

(١٤) العمل في من جهل أمره بالقتل وغير ذلك

أي غير القتل من الغرق والحرق وغيرهما، فإنه إذ لم يعلم حال الموتى من تقدم الموت وتأخره، فكيف يفعل في مواريثهم؟.

قال الموفق[٢]: إن المتوارثَيْن إذا ماتا، فَجُهِل أولهما موتاً، فإن أحمد

---

(١) «المغني» (٩/ ١٧٥) وانظر «الاستذكار»، (٥/ ٥٠٣).

(٢) «المغني» (٩/ ١٧٥).

....

قال: أذهب إلى قول عمر، وعلي، وشريح، وإبراهيم، والشعبي: يرثُ بعضُهم من بعض، يعني من تِلاد مالِه دون طارِفِه، وهو ما وَرِثَه من ميِّت معه، وهذا قول من ذكره الإمام أحمد، وهو قول إياس بن عبد الله[1] المزني وعطاء والحسن وابن أبي ليلى وإسحاق وغيرهم، وحكي ذلك عن ابن مسعود، قال الشعبي: وقع الطاعون بالشام عام عَمَواس، فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم، فكُتِب في ذلك إلى عمر ـ رضي الله عنه ـ، فكتب عمر ـ رضي الله عنه ـ أن وَرِّثُوا بعضَهم من بعض[2].

ورُوي عن أبي بكر الصديق وزيد وابن عباس ومعاذ والحسن بن علي، أنهم لم يورثوا بعضهم من بعض، وجعلوا ما لكلٍّ واحدٍ للأحياء من ورثته، وبه قال عمر بن عبد العزيز، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابه، ويروى ذلك عن عمر، والحسن البصري، وعبد الرحمن بن عوف.

ورُوي عن أحمد ما يدل عليه، فإنه قال في امرأةٍ وابنها ماتا، فقال زوجُها: ماتَتْ فَوَرِثْناها، ثم مات ابني فورثته، وقال أخوها: مات ابنها فورثته، ثم ماتت فورثناها. حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه، وكان ميراث الابن لأبيه، وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين، فجعل ميراث كل واحد منهما للأحياء من ورثته، فيحتمل أن يجعل هذا روايةً عن أحمد في جميع مسائل الباب، ويحتمل أن يكون هذا قوله فيما إذا ادّعى وارثُ كلِّ ميت أن مورثه كان آخرهما موتاً، ويرث كل واحد منهما من الآخر، إذا اتَّفق وُرَّاثُهم على الجَهْل بكيفية موتهم، لأن مع التداعي تتوجه اليَمينُ على المُدَّعَى عليه، فيحلف على إبطال دعوى صاحبه، ويتوفَّرُ الميراثُ له، كما في سائر الحقوق، بخلاف ما إذا اتفقوا على الجهل، فلا تتوجَّهُ يمينٌ؛ لأن اليمين لا يُشْرع في موضعٍ اتفقوا على الجهل به.

---

(١) في نسخة: إياس بن عبد المزني، له صحبة «تهذيب التهذيب» (١/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠).

(٢) رواه البيهقي في «السنن الكبرى» (٦/ ٢٢٢).

....

واحتجَّ من قال بعدم توريث بعضهم من بعض، بما روى سعيد[١]: حدثنا إسماعيل بن عيّاش عن يحيى بن سعيد، أن قتلى اليمامة وقتلى صفين والحرة لم يُوَرِّثُوا بعضَهم من بعض، ووَرَّثُوا عصبتَهم الأحياء، وقال: حدثنا عبد العزيز بن محمد عن جعفر بن محمد عن أبيه أنَّ أم كلثوم بنت علي توفيت هي وابنها زيْد بن عمر، فالتقتِ الصَّيْحَتَان في الطريق، فلم يدر أيّهما مات قبل صاحبه، فلم ترثه ولم يرثها، ولأن أهل صفين وأهل الحرة لم يتوارثوا، ولأن شرط التوريث حياة الوارث بعد موت المورروث، وهو غير معلوم.

وقد احتجَّ بعض أصحابنا بما روى إياس بن عبد الله المزني أن النبي ﷺ سُئل عن قوم وقع عليهم بيت، فقال يرث بعضُهم بعضاً، والصحيح أن هذا إنما هو عن إياس نفسه. وأنّه هو المسئول، وليس برواية عن النبي ﷺ، هكذ رواه سعيد في «سننه»[٢]، وحكاه الإمام أحمد عنه، وقال أبو ثور وابن شريح وطائفة من البصريين: يعطى كل وارث اليقين، ويوقف المشكوك فيه، حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا، ثم بسط الموفق في أمثلة هذا الخلاف، وتفصيل تقسيم الميراث على مذهب كل واحد من المذاهب الثلاثة من التوريث، وعدمه، والتوقف.

وقال ابن رشد[٣]: اختلف العلماء في الذين يفقدون في حرب أو غرق أو هدم، ولا يدرى من مات منهم قبل صاحبه، كيف يتوارثون إذا كانوا أهل ميراث؟ فذهب مالك وأهل المدينة إلى أنهم لا يورث بعضهم من بعض، وأن ميراثهم جميعاً لمن بقي من قرابتهم الوارثين، أو لبيت المال، إن لم تكن لهم قرابةٌ ترث، وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابه فيما حكى عنه الطحاوي،

---

(١) «سنن سعيد بن منصور» (١/ ٨٦).

(٢) «السنن» (١/ ١٨٥).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٣٥٤).

١٥٠٣/ ١٥ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ، عَنْ غَيْرِ وَاحِدٍ مِنْ عُلَمَائِهِمْ: أَنَّهُ لَمْ يَتَوَارَثْ مَنْ قُتِلَ يَوْمَ الْجَمَلِ. ....

وذهب علي وعمر ـ رضي الله عنه ـ وأهل الكوفة وأبو حنيفة فيما ذكر غير الطحاوي عنهم وجمهور البصريين إلى أنهم يتوارثون.

وصفة توريثهم عندهم أنهم يورثون كل واحد من صاحبه في أصل ماله، دون ما ورث بعضهم من بعض، أعني لا يضم إلى مال الموروث ما ورث من غيره، فيتوارثون الكل على أنه مال واحد، مثاله زوج وزوجة توفيا في حرب أو غرق أو هدم، ولكل واحد منهما ألف درهم، فيورث الزوج من المرأة خمسمائة درهم، وتورث المرأة من الألف التي كانت بيد الزوج دون الخمسمائة التي ورث منها ربعها، وذلك مائتان وخمسون، انتهى.

وفي «السراجية» من فروع الحنفية: إذا ماتت جماعة، ولا يدرى أيهم مات أولاً، جعلوا كأنهم ماتوا معاً، فمال كل واحد منهم لورثته الأحياء، ولا يرث بعض الأموات من بعض، هذا هو المختار، وقال علي وابن مسعود: يرث بعضهم عن بعض إلا فيما ورث كل واحد منهم من صاحبه، انتهى.

١٥٠٣/ ١٥ ـ (**مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن**) الرأي (**وعن غير واحد من علمائهم**) هكذا بلفظ الواو قبل عن غير واحد من النسخ الهندية. وأكثر المصرية، وفي بعضها بدون الواو، فتكون رواية ربيعة عنهم. والأمر معروف، يروى عن جماعة من الرواة (**أنه لم يتوراث**) أي لم يجر التوارث في (**من قتل**) ببناء المجهول (**يوم الجمل**) يوم الخميس عاشر جمادى الأولى، وقيل: خامس عشرة سنة ست وثلاثين، أضيف إلى الجمل الذي ركبته عائشة ـ رضي الله عنها ـ في مسيرها إلى البصرة، واسمه عسكر، اشتراه لها يعلى بن أمية الصحابي بمائتي درهم على الصحيح، وقيل: بأربعمائة، وخرجت مع طلحة والزبير في ثلاثة آلاف، منهم ألف من أهل المدينة ومكة، تدعو الناس إلى

....

طلب قتلة عثمان؛ لأن كثيراً منهم انضموا إلى عسكر علي ـ رضي الله عنه ـ من غير رضا منه، لكنه خشي الفتنة لكثرتهم وتغلبهم، فخرج علي ـ رضي الله عنه ـ إليهم، فراسلوه في ذلك، وأبى علي أن يدفع إليهم إلا بعد قيام دعوى من ولي الدم بثبوت ذلك على من باشره بنفسه.

فكان بينهم مقتلة عظيمة من ارتفاع الشمس إلى العصر، قتل فيها من أصحاب الجمل ثمانية آلاف، وقيل: سبعة عشر ألفاً، ومن أصحاب علي نحو ألف، وقُطِعَ على خطام الجمل نحو من ثمانين كفاً، معظمهم من بني ضَبَّةَ، كلما قطعت يدُ رجل أخذ الخطام آخرُ، وكانوا قد ألبسوه الأدراع إلى أن عُقِرَ، فانهزموا، فأمر علي ـ رضي الله عنه ـ بحمل الهودج من بين القتلى، فاحتمله محمد بن أبي بكر الصديق وعمار بن ياسر، وجَهّزَ علي عائشة ، وأخرج أخاها محمداً معها وشَيَّعها عليٌّ بنفسه أميالاً، وسَرَّح بنيه معها يوماً، قاله الزرقاني[(١)].

وفي «المحلى»: يوم الجمل وقعة وقعت بالبصرة بين علي وعائشة ـ رضي الله عنهما ـ سنة ست وثلاثين في رجب أو النصف من جمادى الآخر، وقصتها مختصراً أنه لما بلغ عائشة قتل عثمان، وكانت بمكة فَحَضَّتِ الناسَ على القيام بطلب دم عثمان، وكان الناس قد بايعوا علياً ـ رضي الله عنه ـ وممن بايعه طلحة والزبير، واستَأذنا علياً في العمرة، فخرجا إلى مكة، فلقيا عائشة ، واتفقوا معها على طلب دم عثمان، حتى يقتلوا قَتَلَتَهُ، فسارت عائشة على جمل اشتراه لها يعلى بن أمية من رجل من عرينة في ثلاثة آلاف رجل من مكة والمدينة، ومعها طلحة والزبير، فلما نزلت ببعض مياه بني عامر نبحت عليه الكلابُ، فقالت: أيُّ مكانٍ هذا؟ قالوا: الحوأب بفتح الحاء المهملة وسكون الواو بعدها همزة مفتوحة فموحدة، فقالت: إن النبي ﷺ قال لنا ذات

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢١).

وَيَوْمَ صِفِّينَ. ....

يوم: كيف[١] كلاب الحوأب، وعند البزار عن ابن عباس أنه ﷺ قال لنسائه: أيتكن صاحبة الجمل الأدبب؟ بهمزة مفتوحة ودال مهملة ساكنة، فموحدتين، تخرج حتى تنبحها كلاب الحوأب، يقتل عن يمينها وشمالها قتلى كثيرة، وتنجو بعد ما كادت، وخرج علي ـ رضي الله عنه ـ لما بلغه ذلك خوف الفتنة في آخر شهر ربيع الأول سنة ست وثلاثين في تسعمائة راكب، وقدم البصرة، إلى آخر ما ذكره صاحب «المحلى».

قال صاحب «الخميس»[٢]: لا خلاف بينهم في أن عثمان ـ رضي الله عنه ـ استُشْهد في ذي الحجة سنة خمس وثلاثين من الهجرة، وإنما الخلاف في أيّ يوم منه قُتِلَ، فقيل: يوم الجمعة لثمان أو سبع خلت من ذي الحجة، وقيل: في وسط أيام التشريق، وقيل: غير ذلك، وبويع لعلي ـ رضي الله عنه ـ يوم قتله، وقيل: في الغد من قتله، وقيل: بعد ثلاثة أيام، وقيل: خمسة، وقيل: غير ذلك، وأقام بالمدينة بعد المبايعة أربعة أشهر، ثم سار إلى العراق، والتقى مع عائشة ومن معها بالبصرة، فجرت بينه وبينها وقعة الجمل بلا قصد، والتحم القتال من الغوغاء، وخرج الأمر عن علي وعن طلحة والزبير، وقتل من الفريقين نحو عشرين ألفاً، وقتل طلحة والزبير، فإنا لله وإنا إليه راجعون، انتهى ملتقطاً.

(ويوم صفين) بكسر الصاد المهملة وتشديد الفاء على وزن سكين، موضع قرب الرقة بشاطئ الفرات، كانت به الوقعة العظمى بين علي ومعاوية ـ رضي الله عنهما ـ غُرَّة صفر سنة سبع وثلاثين، وذلك أن علياً ـ رضي الله عنه ـ لما بايعه أهل المدينة امتنع معاوية في أهل الشام، فكتب إليه علي ـ رضي الله عنه ـ مع

(١) محرف في الأصل، والحديث أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٣/ ١٢٠) وفيه سمعت رسول الله ﷺ يقول: «كيف بإحداكن إذا نبحتها كلاب الحوأب». اهـ. «ش».

(٢) (٢/ ٢٦٤).

....

جرير البجلي بالدخول في الطاعة، فأبى، فخرج إليه علي ـ رضي الله عنه ـ في أهل العراق في سبعين ألفاً، فيهم تسعون بدرياً، وسبعمائة من أهل بيعة الرضوان، وأربعمائة من سائر المهاجرين والأنصار.

وخرج معاوية في أهل الشام في خمسة وثمانين ألفاً، ليس فيهم من الأنصار إلا النعمان بن بشير ومسلمة بن مخلد، والتقى الصفان بصفين، ودامت الحرب مائة يوم وعشرة أيام، فقتل من أهل الشام سبعون ألفاً، ومن أهل العراق عشرون ألفاً، وقيل: خمسة وأربعون ألفاً من أهل الشام، وخمسة وعشرون من أهل العراق.

وآل الأمر في معاوية ومن معه إلى طلب التحكيم، ثم رجع علي إلى العراق، فخرجت عليه الحرورية، فقتلهم علي ـ رضي الله عنه ـ بالنهروان، ومات بعد ذلك علي ـ رضي الله عنه ـ، فبايع ابنه الحسن ـ رضي الله عنه ـ أربعون ألفاً على الموت، وخرج بالعساكر لقتال أهل الشام، وخرج إليه معاوية، فوقع بينهم الصلح، قاله الزرقاني(١).

وفي «المحلى»: كان سبب القتال ما أخرجه يعقوب بن سفيان بسند جيد عن الزهري قال: لما بلغ معاوية غلبةُ عليٍّ ـ رضي الله عنه ـ على أهل الجمل دعا إلى الطلب بدم عثمان، فأجابه أهل الشام، فسار علي ـ رضي الله عنه ـ إليه، فالتقيا بصفين، وعند ابن سعد: أنهم اقتتلوا في غُرَّة صفر، فلما كاد أهل الشام أن يغلبوا، فرفعوا المصاحف بمشورة عمرو بن العاص، ودعوا إلى ما فيها، وآل الأمر إلى الحكمين، فجرى ما جرى في اختلافهما، واستدار معاوية بملك الشام، واشتغل علي ـ رضي الله عنه ـ بقتل الخوارج، انتهى.

قال السيوطي في «تاريخ الخلفاء»(٢) بعد وقعة الجمل: ثم انصرف علي

---

(١) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢٢).

(٢) (ص١٩٨).

....

إلى الكوفة، ثم خرج عليه معاوية من معه بالشام، فبلغ علياً ـ رضي الله عنه ـ فسار، فالتقوا بصفين في صفر سنة سبع وثلاثين، ودام القتال، فرفع أهل الشام المصاحف، يدعون إلى ما فيها مكيدةً من عمرو بن العاص، فكره الناس الحرب، وتداعوا إلى الصلح، وحكموا الحكمين، فحكم علي ـ رضي الله عنه ـ أبا موسى الأشعري، وحكم معاوية عمرو بن العاص، وكتبوا بينهم كتاباً على أن يُوافُوا رأس الحول بأذْرُحَ[1]، فينظروا في أمر الأمة، فافترق الناس، ورجع معاوية إلى الشام وعلي ـ رضي الله عنه ـ إلى الكوفة، فخرجت عليه الخوارج من أصحابه ومن معه، وقالوا: لا حكم إلا لله وَعَسْكروا بِحَرورَاءَ[2]، فبعث عليهم ابنَ عباس ـ رضي الله عنه ـ، فخاصمهم، وحَجَّهم[3]، فرجع منهم قوم كثير، وثبت قوم، وساروا إلى النَّهروان، فسار إليهم علي ـ رضي الله عنه ـ فقتلهم بالنهروان، وقتل منهم ذا الثدْيةِ، وذلك سنة ثمان وثلاثين.

واجتمع الناس بأذرح في شعبان هذه السنة، فَقَدَّمَ عمروُ بن العاص أبا موسى الأشعري مكيدةً منه، فتكلم فخلع عليا، وتكلم عمرو، فأقرّ معاوية، وبايع له، وتفرق الناس على هذا، وصار علي ـ رضي الله عنه ـ في خلاف من أصحابه، وانتدب ثلاثة من الخوارج عبد الرحمن بن ملجم، والبُرك بن عبد الله، وعمر بن بكير، فاجتمعوا بمكة، وتعاهدوا ليقتلنَّ هؤلاء الثلاثة علياً ومعاوية وعمرو بن العاص ـ رضي الله عنهم ـ، ويريحوا العباد منهم. فقال ابن ملجم: أنا لكم بعلي، وقال البرك: أنا لكم بمعاوية، وقال ابن بكير: أنا لكم بعمرو، وتعاهدوا على أن ذلك يكون في ليلة، فتوجه كلٌّ منهم إلى البلد الذي فيه صاحبه، حتى قتل ابن ملجم علياً ـ رضي الله عنه ـ في رمضان سنة أربعين، انتهى مختصراً.

(١) أذرح: قرية من قرى الشام.

(٢) حروراء: موضع بالكوفة.

(٣) أي: عليهم بالحجة.

وَيَوْمَ الْحَرَّةِ. ....

(**ويوم الحرة**) بفتح الحاء وتشديد الراء المهملتين، أرض ذات حجارة سود كأنها أحرقت بالنار، أرضٌ بظاهر المدينة، كانت بها الوقعة بين أهلها وبين عسكر يزيد بن معاوية، وهو سبع وعشرون ألف فارس، وخمسة عشر ألف راجل سنة ثلاث وستين، بسبب خلع أهل المدينة يزيد، وأخرجوا عامل يزيد عثمان بن محمد من بين أظهرهم، فأباح مسلم بن عقبة أمير جيش يزيد المدينة ثلاثة أيام، يقتلون، ويأخذون النهب، ووقعوا على النساء حتى قيل: حملت في تلك الأيام ألف امرأة من غير زوج، وافتضّ فيها ألف عذراء، وبلغت القتلى من وجوه الناس سبعمائة من قريش والأنصار، ومن الموالي وغيرهم من نساء وصبيان عشرة آلاف، وقيل: قتل من القُرّاء سبعمائة، ثم أخذ عقبة[1] عليهم البيعة ليزيد، على أنهم عبيده إن شاء عتق، وإن شاء قتل.

وفي «البخاري» عن سعيد بن المسيب: أن هذه الوقعة لم تبق من أصحاب الحديبية أحداً، ثم سار إلى قتال ابن الزبير بمكة، فمات بقديد، واستخلف على الجيش حصين بن نمير بعهد من يزيد إليه بذلك، فنزل مكة، وحاصرها، ورمى الكعبة بالمنجنيق، فجاء الخبر بموت يزيد، فرحل بالجيش إلى الشام، قاله الزرقاني[2].

قلت: توفي أمير المؤمنين معاوية ـ رضي الله عنه ـ في رجب سنة ستين، كما في «التقريب»، وكان قد أخذ العهد لابنه يزيد في حياته، ولا خلاف فيه بين أهل التاريخ، فلما مات معاوية بايعه أهل الشام، ثم بعث إلى أهل المدينة من يأخذ البيعة، فأبى الحسين بن علي وابن الزبير أن يبايعاه، وخرجا إلى مكة، وكان أهل الكوفة يدعونه من زمن معاوية، وهو يأبى، فلما بويع يزيد، وخرج الحسين إلى مكة أقام بها أشهراً. وأهل العراق يرسلون إليه رسلاً وكتباً.

(١) هكذا في الأصل والصواب ابن عقبة اهـ، «ش».

(٢) «شرح الزرقاني» (٣/ ١٢٢).

ثُمَّ كَانَ يَوْمَ قُدَيْدٍ. ....

يدعونه إليهم، فخرج من مكة إلى العراق في عشر ذي الحجة، ومعه طائفة من أهل بيته، فكتب يزيد إلى واليه بالعراق عبيد الله بن زياد بقتاله، فوجه إليه جيشاً أربعة آلاف، وخذله أهل العراق، فاستشهد بكربلاء في عاشورة المحرم سنة إحدى وستين في قصة شهيرة، لا يحتمل القلب والقلم ذكرها، فإنا لله وإنا إليه راجعون.

وكان أهل المدينة يبغضون يزيد لذلك من بداية إمارته، ثم بلغهم الأخبار بفسقه من شرب الخمر وارتكاب الكبائر وانتهاك المحارم، فخلعوه سنة ثلاث وستين، قال عبد الله بن حنظلة الغسيل: والله ما خرجنا على يزيد حتى خفنا أن نرمى بالحجارة من السماء، أن رجلاً كان ينكح أمهات الأولاد والبنات والأخوات، ويشرب الخمر، ويدع الصلاة، قال ابن قتيبة: ذكروا أنه لم يبق بدريٌّ بعد وقعة الحرة، وكانت في ذي الحجة بثلاث بقين منها سنة ثلاث وستين، قالوا: وكان الناس يعجبون من ذلك أن ابن الزبير لم يصلوا إليه إلا بعد ستة أشهر، ولم يكن مع ابن الزبير إلا نفر قليل، وكان بالمدينة أكثر من عشرة آلاف رجل، والله ما استطاعوا أن يناهضوهم يوماً إلى الليل.

قلت: وكتب مسلم بن عقبة في كتابه إلى يزيد: أدخلنا الخيل عليهم حين ارتفع النهار، إلى أن كتب: وسلّم الله رجال أمير المؤمنين، فلم يصب أحدٌ منهم بمكروهٍ، ولم يقم لهم عدوهم ساعة من ساعات نهارهم، فما صليت الظهر إلا في مسجدهم بعد القتل الذريع والانتهاب العظيم، وأوقعنا بهم السيوف، وقتلنا من أشرف منهم، واتبعنا مُدْبِرَهم، وأجهزنا على جريحهم، وانتهبناها ثلاثاً، كما قال أمير المؤمنين، إلى آخر ما كتبه في هلال المحرم.

(ثم كان) بعد الوقائع المذكورة **(يوم قديد)** بضم القاف والدالين المهملتين مصغراً، موضع قرب مكة، قال صاحب «المحلى»: بها وقعة أبي حمزة الخارجي، وكان خرج على مروان من اليمن، وغلب مكة والمدينة، ثم توجه إلى الشام، فقتل، كذا في «المعارف» لابن قتيبة، انتهى.

....

قلت: وبسط الطبري في «تاريخه» من سنة ١٢٨ هجرية إلى سنة ١٣٠ هجرية في حروب الخوارج مع مروان بن محمد، وهو مروان الحمار، آخر خلفاء بني أمية المولود في سنة ٧٢ هجرية، قال السيوطي في «تاريخ الخلفاء»[1]: وَلِيَ مروانُ قبل الخلافة ولايات جليلة، وافتتح قونية سنة ١٠٥هـ، وكان مشهوراً بالفروسية، والإقدام، والرجلة، والدهاء، بويع له في نصف صفر سنة ١٢٧هـ، ثم لم يتهنَّ بالخلافة لكثرة من خرج عليه إلى أن قال: فخرج عليه بنو العباس، فقتل مروان بقرية بُوصِير في ذي الحجة يعني سنة ١٣٢هـ.

قال صاحب «الخميس»[2]: قال ابن السندي: قُتِل مروان، وهو ابن اثنتين وستين سنة، وقال الذهبي: عاش بضعاً وخمسين سنة، وكانت خلافته خمس سنين وشهراً وعشرة أيام، كذا في «سيرة مغلطاي»، وكان قتله في ذي الحجة سنة ١٣٢هـ في بُوصِير من أرض مصر، انتهى.

وبسط ابن جرير الطبري في حروبه مع الخوارج من سنة ١٢٨هـ إلى سنة ١٣٠هـ، وقال في «ذيله» في أحوال سنة ١٢٨هـ: كان أول أمر أبي حمزة الخارجي، وهو المختار بن عوف الأزدي السليمي من البصرة، وكان أول أمره أنه كان يوافي كل سنة مكة يدعو الناس إلى خلاف مروان بن محمد، وإلى خلاف آل مروان.

ثم قال: وفي حجة سنة ١٢٩هـ وافى أبو حمزة الخارجي بسبعمائة عمائم سُوْدٍ في رؤوس الرماح، فتحير الناس لذلك، ثم قال: وفي سنة ١٣٠هـ كانت الوقعة التي كانت بقُديد بين أبي حمزة الخارجي، وبين أهل المدينة، وفيها دخل أبو حمزة مدينة رسول الله ﷺ، وهرب عبد الواحد بن سليمان عاملها إلى الشام، وتغلب عليها أبو حمزة الخارجي.

---

(١) (ص٢٩٧).

(٢) (٢/٣٢٣).

فَلَمْ يُوَرَّثْ أَحَدٌ مِنْهُمْ مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئاً. إِلّا مَنْ عُلِمَ أَنَّهُ قُتِلَ قَبْلَ صَاحِبِهِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَذٰلِكَ الْأَمْرُ الَّذِي لَا اخْتِلَافَ فِيهِ. وَلَا شَكَّ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا. وَكَذٰلِكَ الْعَمَلُ فِي كُلِّ مُتَوَارِثَيْنِ هَلَكَا، بِغَرَقٍ، أَوْ قَتْلٍ أَوْ غَيْرِ ذٰلِكَ مِنَ الْمَوْتِ. إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ، لَمْ يَرِثْ أَحَدٌ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ شَيْئاً. وَكَانَ مِيرَاثُهُمَا .....

(فلم يورث) ببناء المجهول **(أحد منهم)** أي من أحياء يوم قديد **(من صاحبه)** أي من المقتول يوم قديد أيضاً **(شيئاً)** من الميراث **(إلا من علم)** ببناء المجهول **(أنه قتل قبل صاحبه)** أي قبل المورث.

(قال يحيى: وسمعت مالكاً يقول: وذلك) الذي ذكر من عدم الإرث عند الجهل هو **(الأمر الذي لا اختلاف فيه)** ببلدنا **(ولا شك)** أي في ذلك، كذا في النسخ المصرية وفي الهندية بدله «والذي لا شك فيه» **(عند أحد من أهل العلم ببلدنا)**المدينة المنوّرة.

وما تقدم في أول الباب من خلاف عمر ـ رضي الله عنه ـ وغيره من أهل المدينة، فلعله لم يبلغ الإمام مالكاً، أو لم يثبت عنده، أو لم يعتدَّ به لما صار مذهب أهل المدينة بخلافه، فإن نقلة المذاهب ذكروا مذهب أهل المدينة بعدم التوريث، كما تقدم في كلام ابن رشد، وعلى وفقه تعويل في وقعة الجمل وصفين وغيرهما.

(قال مالك: وكذلك) أي مثل الذي ذكر من عدم التوارث **(العمل عندنا في كل متوارثين)** بصيغة التثنية **(هلكا)** معاً **(بغرق أو قتل أو هدم أو غير ذلك من)** أسباب **(الموت إذا لم يعلم أيهما مات قبل صاحبه، فإذا لم يعلم)** ببناء المجهول في الموضعين **(أيهما مات قبل صاحبه لم يرث أحد منهما)** كذا في النسخ المصرية، وهو أوجه مما في النسخ الهندية بلفظ «لم يرث أحدهما الآخر» **(من صاحبه شيئاً)** مفعول لقوله: لم يرث **(وكان ميراثهما)** أي ميراث

لِمَنْ بَقِيَ مِنْ وَرَثَتِهِمَا. يَرِثُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَرَثَتُهُ مِنَ الْأَحْيَاءِ.

وَقَالَ مَالِكٌ: لَا يَنْبَغِي أَنْ يَرِثَ أَحَدٌ أَحَداً بِالشَّكِّ. وَلَا يَرِثُ أَحَدٌ أَحَداً إِلَّا بِالْيَقِينِ مِنَ الْعِلْمِ، وَالشُّهَدَاءِ. وَذٰلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ يَهْلَكُ هُوَ وَمَوْلَاهُ الَّذِي أَعْتَقَهُ أَبُوهُ، فَيَقُولُ بَنُو الرَّجُلِ الْعَرَبِيِّ: قَدْ وَرِثَهُ أَبُونَا. فَلَيْسَ ذٰلِكَ لَهُمْ أَنْ يَرِثُوهُ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَلَا شَهَادَةٍ. إِنَّهُ مَاتَ قَبْلَهُ. وَإِنَّمَا يَرِثُهُ أَوْلَىٰ النَّاسِ ....

المتوارثين الهالكين (**لمن بقي من ورثتهما**) يعني (**يرث كل واحد منهما**) مفعول يرث، وفاعله (**ورثته من الأحياء**) الموجودين بعده.

(**قال مالك: لا ينبغي**) ولا يجوز (**أن يرث أحد أحداً بالشك**) في أنه مات قبل صاحبه فيرث، أو بعده فلا يرث (**ولا يرث أحد أحداً إلا باليقين من العلم**) في وقت موته (**والشهداء**) قال الباجي[1]: يريد أن يعلم ذلك الشهداء ويتيقنونه، ثم يشهدون به، وإذا لم يثبت ذلك بشهادة أهل العدل لم يورث بعضهم من بعض، قال: وهذا على ما قال: إن كل متوارثين جُهِل أولهما موتاً، فإنهما لا يتوارثان، وكذلك القوم يكونون في البيت فينهدم عليهم، فيموتون، فلا يعلم أيُّهم أسبق موتاً، فهؤلاء لا يتوارثون، وكذلك القوم يكونون في السفينة، فيغرقون فلا يعلم أيّهما مات أولاً، ولو رؤي أحدهم رافعاً رأسه، ثم غرق لم يرث ولم يورث؛ لأنه لا يعرف، هل مات من كان يتوارث معه قبله أو بعده، انتهى.

(**وذلك**) أي مثال الذي ذكر (**أن الرجل**) العربي مثلاً (**يهلك هو ومولاه الذي أعتقه أبوه**) فماتا معاً، ولا يدرى أيهما مات قبل (**فيقول بنو الرجل العربي**) المذكور: (**قد ورثه**) أي المولى (**أبونا**) فاعل ورث (**فليس ذلك لهم**) وذكر المشار إليه بقوله: (**أن يرثوه**) فهو بدل من ذلك (**بغير علم ولا شهادة**) على (**إنه**) أي المولى (**مات قبله**) أي قبل أبيهم (**وإنما يرثه**) أي المولى (**أولى الناس**

---

(١) «المنتقى» (٦/ ٢٥٤).

بِهِ مِنَ الْأَحْيَاءِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِنْ ذٰلِكَ أَيْضاً الْأَخَوَانِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ. يَمُوتَانِ. وَلِأَحَدِهِمَا وَلَدٌ. وَالآخَرُ لَا وَلَدَ لَهُ. وَلَهُمَا أَخٌ لِأَبِيهِمَا، فَلَا يُعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلَ صَاحِبِهِ. فَمِيرَاثُ الَّذِي لَا وَلَدَ لَهُ، لِأَخِيهِ لِأَبِيهِ. وَلَيْسَ لِبَنِي أَخِيهِ، لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ، شَيْءٌ.

قَالَ مَالِكٌ: وَمِنْ ذٰلِكَ أَيْضاً أَنْ تَهْلَكَ الْعَمَّةُ وَابْنُ أَخِيهَا، أَوِ ابْنَةُ الْأَخِ وَعَمُّهَا، فَلَا يُعْلَمُ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلُ. فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ أَيُّهُمَا مَاتَ قَبْلُ، لَمْ يَرِثِ الْعَمُّ مِنِ ابْنَةِ أَخِيهِ شَيْئاً. وَلَا يَرِثُ ابْنُ الْأَخِ مِنْ عَمَّتِهِ شَيْئاً.

به) أي بالمولى **(من الأحياء)** أي أقربهم إليه حينئذٍ بقطع النظر عن أبيهم.

(قال مالك: ومن ذلك أيضاً) أي من أمثلة الضابطة المذكورة **(الأخوان للأب والأم)** أي الشقيقان زيد وعمرو **(يموتان ولأحدهما)** زيد **(ولد، والآخر)** عمرو **(لا ولد له)** أيضاً **(ولهما)** أي لزيد وعمرو **(أخ لأبيهما)** موجود، وهو بكر مثلاً **(فلا يعلم أيتهما)** من زيد وعمرو **(مات قبل الآخر. فميراث الذي لا ولد له)** وهو عمرو **(لأخيه لأبيه)** أي لبكر **(وليس لبني أخيه لأبيه وأمه)** أي ليس لأولاد زيد من ميراث عمرو **(شيء)** لأن الشقيقين إذا جهل موتهما، فلا يرث أحد منهما من الآخر، وفي الأحياء الموجودين الأخ العلّاتي مقدَّمٌ على أبناء الأخ الشقيق.

(قال مالك: ومن ذلك) القبيل **(أيضاً)** ذكر الإمام عدة فروع توضيحاً، كدأبه في كتابه **(أن تهلك العمة وابن أخيها)** مثلاً **(أو)** تهلك **(ابنة الأخ وعمها)** مثلاً **(فلا يعلم)** في الصورتين **(أيهما مات قبلُ)** بالبناء على الضم، ففي الصورتين المذكورتين **(إن لم يعلم أيهما مات قبل)** كرره تأكيداً وتوضيحاً **(لم يرث العم من ابنة أخيه شيئاً)** في الصورة الثانية **(ولا يرث ابن الأخ من عمته شيئاً)** في الصورة الأولى لأنه قد جهل أولهما موتاً، وهكذا في سائر المواريث.

(١٥) باب ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا

١٦/١٥٠٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُرْوَةَ بْنَ الزُّبَيْرِ كَانَ يَقُولُ فِي وَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ وَوَلَدِ الزِّنَا: إِنَّهُ إِذَا مَاتَ وَرِثَتْهُ أُمُّهُ، حَقَّهَا فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ. وَإِخْوَتُهُ لِأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ. وَيَرِثُ الْبَقِيَّةَ، مَوَالِي أُمِّهِ. إِنْ كَانَتْ مَوْلَاةً. وَإِنْ كَانَتْ عَرَبِيَّةً، وَرِثَتْ حَقَّهَا. وَوَرِثَ إِخْوَتُهُ لِأُمِّهِ حُقُوقَهُمْ. وَكَانَ مَا بَقِيَ لِلْمُسْلِمِينَ.

---

(١٥) ميراث ولد الملاعنة

بفتح العين وكسرها هي التي وقع اللعان بينها وبين زوجها.

وولد الزنا

تقدم هذا الباب مع ما فيه من الآثار في «كتاب النكاح» كرره الإمام مالك بمناسبة الميراث.

١٦/١٥٠٤ ـ **(مالك أنه بلغه أن عروة بن الزبير كان يقول في ولد الملاعنة)** أي في ميراثه **(وولد الزنا)** عطف على ولد الملاعنة **(إنه إذا مات)** الولد المذكور **(ورثته أمه حقها)** بالنصب أي الحق الذي كان لها **(في كتاب الله عزّ وجلّ)** في آية الميراث **(وورث إخوته لأمه)** أي بنو الأخياف **(حقوقهم)** فإن نسبه من الأب منتفٍ فلا يرثه ذو قرابة الأب، فلم يبق إلا ذو قرابة الأم **(وترث البقية)** مفعول ترث أي ما بقي من المال بعد نصيب الأم والإخوة **(موالي أمه)** فاعل ترث **(إن كانت)** الأم **(مولاة)** أي أمة معتقة **(وإن كانت)** الأم **(عربية)** حُرَّةً أصليّةً **(ورثت)** الأم **(حقها وورث إخوته لأمه حقوقهم)** كما ورثوا في الأم المولاة **(وكان ما بقي)** من المال بعد نصيب الأم والإخوة **(للمسلمين)** أي في بيت المال.

قَالَ مَالِكٌ: وَبَلَغَنِي عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ مِثْلُ ذٰلِكَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَعَلَى ذٰلِكَ أَدْرَكْتُ أَهْلَ الْعِلْمِ بِبَلَدِنَا.

(قال مالك: وبلغني عن سليمان بن يسار مثل ذلك) الذي بلغني عن عروة.

(قال مالك: وعلى ذلك) الذي ذكرت **(أدركتُ)** رأي **(أهل العلم ببلدنا)** في المدينة المنوّرة، وتقدم البحث في ذلك، واختلاف العلماء فيه في كتاب النكاح.

بسم الله الرحمٰن الرحيم

٤١ ـ كتاب العقول

(١) باب ذكر العقول

---

(٤١) كتاب العقول

بسم الله الرحمٰن الرحيم

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية المتون والشروح، من تقديم الكتاب على التسمية غير نسخة الباجي، ففيها قُدِّمَتِ التسميةُ على الكتاب، قال الزرقاني: أَخَّرَ التسمية؛ لأنه جعل الترجمة بكتاب كالعنوان، والمقصود بالبداءة به ما بعدها، فجعل التسمية أوله، وكثيراً ما يقدم البسملة على كتاب نظراً إلى البدء الحقيقي، وذلك تفنن لطيف، اهـ.

والعقول جمع عقل، يقال: عقلت القتيل عقلاً أديتُ ديته، قال الأصمعي: سُمِّيتِ الدية عقلاً تسميةً بالمصدر؛ لأن الإبل كانت تُعْقَلُ بفناء ولي القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلاً كانت أو نقداً، قاله الزرقاني[١].

وقال الراغب[٢]: أصل العقل الإمساك والاستمساك كعقل البعير بالعقال، وعقلت المرأة شعرها، وعقل لسانه: كفَّه، ومنه قيل للحصن: معقل، جمعه معاقل، وباعتبار عقل البعير. قيل: عقلت المقتول، أعطيت ديته، وقيل: أصله أن تعقل الإبل بفناء وليّ الدم، وقيل: بعقل الدم أن يسفك، ثم سميت الدية بأي شيء كان عقلاً، وسمي الملتزمون له عاقلة، اهـ.

(١) ذكر العقول

هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية غير نسخة الباجي، فليس فيها

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٥).

(٢) «مفردات القرآن» (ص٥٧٨).

١٥٠٥/١ ـ **حدَّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّ فِي الْكِتَابِ الَّذِي كَتَبَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ....

هذه الترجمة، بل ذكر الحديث الآتي في ذيل كتاب العقول، والغرض بذكر هذه الترجمة بيان الأصل في ذلك الباب أن الأصل فيه حديث ابن حزم الآتي، اهـ.

١٥٠٥/١ ـ **(مالك، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم)** الأنصاري المدني قاضيها **(عن أبيه)** أبي بكر بن محمد، هكذا أخرجه محمد، في «موطئه» بواسطة الأب، والحديث تقدم أولاً في «باب الأمر بالوضوء لمن مسّ القرآن»، وليس فيه واسطة الأب، بل عن مالك عن عبد الله أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم، الحديث.

(أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ) قال ابن عبد البر[١]: لا خلاف عن مالك في إرسال هذا الحديث، وقد روي مسنداً من وجه صالح، ورواه معمر عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده، ورواه الزهري عن أبي بكر عن أبيه عن جده، اهـ. ونحو رواية «الموطأ» هذه أخرجه النسائي برواية ابن القاسم عن مالك.

قال الحافظ في «تلخيص الحبير»[٢]: وصله نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن معمر عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن جده، وجده محمد بن عمرو بن حزم ولد في عهد النبي ﷺ، ولكنه لم يسمع منه، وكذا أخرجه عبد الرزاق عن معمر، ورواه أبو داود والنسائي من طريق ابن وهب عن يونس عن الزهري مرسلاً، ورواه النسائي وابن حبان والحاكم والبيهقي موصولاً

---

(١) انظر: «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٥).
(٢) (٤/ ١٧).

....

مطولاً من حديث الحكم بن موسى عن يحيى بن حمزة عن سليمان بن داود حدثني الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده.

ثم بسط الكلام على وهم من قال فيه: سليمان بن داود، ورجّح أن الصواب بدله سليمان بن أرقم، ثم قال بعد ما بسط الكلام على تضعيف الحديث وتصحيحه: وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعةٌ من الأئمة لا من حيث الإسناد، بل من حيث الشهرة، فقال الشافعي في «رسالته»: لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ.

وقال ابن عبد البر[1]: هذا كتاب مشهور عند أهل السير، معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد؛ لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول، وقال العقيلي: هذا حديث ثابت محفوظ، إلا أنا نرى أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهري، وقال يعقوب بن سفيان: لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه، ويدَعون رأيهم، وقال الحاكم: قد شهد عمر بن عبد العزيز إمام عصره الزهري لهذا الكتاب بالصحة، اهـ مختصراً.

وأخرج الحاكم في «المستدرك»[2] بسنده إلى أبي الرجال: أن عمر بن عبد العزيز ـ رضي الله عنه ـ حين استخلف أرسل إلى المدينة يلتمس عهد النبي ﷺ في الصدقات، فوجد عند آل عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كتابَ عمر إلى عماله في الصدقات بمثل كتاب النبي ﷺ إلى عمرو بن حزم، فأمر عمر بن عبد العزيز عُمَّالَه على الصدقات أن يأخذوا بما في ذينك الكتابين، الحديث.

---

(١) «الاستذكار» (٨/٢٥).

(٢) (١/ ٣٩٥) من كتاب الزكاة.

لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِي الْعُقُولِ: ....

قال ابن القيم في «الهدي»(١) في كتبه ﷺ التي كتبها إلى أهل الإسلام: منها كتابه إلى أهل اليمن، وهو الكتاب الذي رواه أبو بكر بن حزم عن أبيه عن جده، وكذا الحاكم في «مستدركه»، والنسائي وغيرهما مسنداً، وأبو داود وغيره مرسلاً، وهو كتاب عظيم، فيه أنواع كثيرة من الفقه في الزكاة والديات والأحكام، وذكر الكبائر والطلاق وغير ذلك، قال الإمام أحمد: لا شك أن رسول الله ﷺ كتبه، واحتج الفقهاء كلهم بما فيه من مقادير الديات، اهـ.

(لعمرو بن حزم) بن لوذان الأنصاري النجاري كان عامل النبي ﷺ على نجران **(في العقول)** وتقدم ذكر هذا الكتاب في باب «الأمر بالوضوء لمن مس القرآن»، وأخرجه الحاكم في «المستدرك»، والبيهقي في الزكاة مفصلاً.

قال الزرقاني(٢) في «شرح الموطأ»: هو كتاب جليل، فيه أنواع كثيرة من الفقه في الزكاة والديات والأحكام، وذكر الكبائر، والطلاق، والعتاق، وأحكام الصلاة في الثوب الواحد، والاحتباء، ومس المصحف وغيره، أخرجه النسائي(٣) وابن حبان موصولاً من طريق الزهري عن أبي بكر بن محمد عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم، فقدم به إلى أهل اليمن.

وهذه نسخته: «بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد النبي إلى شرحبيل بن عبد كلال، والحارث بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، قيل ذي رعين ومعافير وهمدان، أما بعد» فذكر الحديث بطوله، وفيه ما في «الموطأ»: «إن في النفس مائة من الإبل»، الحديث. وهكذا قال الزرقاني في «شرح المواهب».

(١) «زاد المعاد» (١/ ١١٤).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٥).

(٣) «سنن النسائي» (٤٨٥٣).

....

وقلت: والظاهر عندي أن الذي كتبه رسول الله ﷺ إلى بني كلال هما كتابان: **أحدهما**: الذي كتبه لعمرو بن حزم، فقد أخرج الطبراني في «تاريخه» برواية ابن إسحاق عن عبد الله بن أبي بكر قال: كان رسول الله ﷺ بعث إلى بني الحارث بن كعب بعد أن ولي وفدهم عمرو بن حزم الأنصارى؛ ليفقههم في الدين، ويعلمهم السنة ومعالم الإسلام، ويأخذ منهم صدقاتهم، وكتب له كتاباً عهد إليه فيه، وأمره فيه بأمره: «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا بيان من الله ورسوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[(١)]، عقد من محمد النبي لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن، أمره بتقوى الله في أمره كله» إلى آخر ما ذكر من المكتوب، وفيه: «لا يَمَسُّ أحدٌ القرآن إلا وهو طاهر»، ويُعَلِّمُ الناس معالم الحج وسنته وفريضته، وينهى الناس أن يصلي أحد في ثوب واحد وغير ذلك.

وفيه أيضاً أحكام العشر، والصدقات، والجزية، وليس فيه ذكر الديات، نعم ذكر فيه الديات المحدثون في رواياتهم، فقد أخرج النسائي بسنده إلى أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن هذه نسختها: «من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، والحارث بن عبد كلال قيل ذي رعين ومعافر، وهمدان، أما بعد» الحديث، فيه القود والديات.

وأخرج النسائي[(٢)] أيضاً برواية سعيد بن عبد العزيز عن الزهري، قال: جاءني أبو بكر بن حزم بكتاب في رقعة من أدم عن رسول الله ﷺ: «هذا بيان من الله ورسوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾، فتلا منها آيات، ثم

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

(٢) أخرجه النسائي في: باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول من كتاب القسامة: «المجتبى» (٨/ ٥٢).

أَنَّ فِي النَّفْسَ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ. ....

قال: إن في النفس مائة من الإبل» الحديث، وذكره الزيلعي بمواضع من «نصب الراية»[١] مفصلاً ومختصراً، لا سيما في كتاب الزكاة ذكره مفصلاً.

والكتاب الثاني: ما أخرجه الطبري أيضاً برواية ابن إسحاق عن عبد الله بن أبي بكر، قال: قدم على رسول الله ﷺ كتابُ ملوكِ حميرَ مقدمَه من تبوك، ورسولُهم إليه بإسلامهم، إلى أن قال: فكتب إليهم رسول الله ﷺ: «بسم الله الرحمن الرحيم من محمد النبي رسول الله إلى الحارث بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، والنعمان قيل ذي رعين، وهمدان ومعافر، أما بعد: ذلكم فإني أحمد إليكم الله الذي لا إله إلا هو، أما بعد: فإنه قد وقع بنا رسولكم مقفلنا من أرض الروم، فلقينا بالمدينة» إلى آخر ما ذكر من هذا المكتوب. وفيه أيضاً ذكر العشر والزكاة، وليس فيه أحكام مس القرآن والصلاة في الثوب الواحد وغيره، وليس فيه أيضاً ذكر الديات.

وقال صاحب «الخميس»[٢]: قدم على رسول الله ﷺ كتابُ ملوك حمير مقدمَه من تبوك سنة تسع، وهم الحارث بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، والنعمان قيل ذي رعين وهمدان ومعافر، ورسولهم إليه ﷺ مالك بن مرة الرهاوي.

والقيل: ملك من ملوك حمير دون الملك الأعظم، كما في «الصحاح». وفي «القاموس»: قيئل، كفيعل سُمّي به، لأنه يقول ما شاء، فينفذ إلى أن قال: فلما قدم مالك بن مرة بإسلامهم كتب إليهم: «بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد رسول الله النبي إلى الحارث بن عبد كلال» فذكر الكتاب بنحو ما ذكره الطبري جاء (**أن في النفس**) أي في قتل النفس خطأ (**مائة من الإبل**).

---

(١) انظر: «نصب الراية» (٢/ ٣٣٩).
(٢) (٢/ ١٣٨).

وَفِي الْأَنْفِ، إِذَا أُوعِيَ جَدْعاً، مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ، وَفِي الْمَأْمُومَةِ ......

قال الموفق(١): أجمع أهل العلم على أن الإبل أصل في الدية، وأن دية الحر المسلم مائة من الإبل، وقد دلت عليه الأحاديث الواردة، منها حديث عمرو بن حزم، وحديث عبد الله بن عمر في دية خطأ العمد، وحديث ابن مسعود في دية الخطأ.

(وفي الأنف إذا أوعي) بضم الهمزة وسكون الواو وكسر المهملة بعدها ياء، أي أخذ كله، ولفظ محمد في «موطئه» وفي الأنف إذا أوعيت **(جدعاً)** بفتح الجيم وإسكان الدال والعين المهملتين أي قطعاً، قال صاحب «المحلى»: كذا هو في «الموطأ» بالتحتية، وفي سائر الأصول أوعب بالوحدة في آخره، وهما بمعنى واحد، وفي اللغة: وعب الشيء وأوعبه: أخذه بأجمعه.

قال الزرقاني: وعى واستوعى لغة في الاستيعاب، وهو أخذ الشيء كله، وروي: وفي الأنف إذا أوعبت جدعة، ويروى استوعبت، أي استؤصل بحيث لم يبق منه شيء **(مائة من الإبل)** على أهلها.

قال الموفق(٢): في الأنف الدية، إذا كان قُطِعَ مارنُه بغير خلاف بينهم، حكاه ابن عبد البر وابن المنذر عمن يحفظ من أهل العلم. وفي كتاب عمرو بن حزم: «وفي الأنف إذا أُوْعِبَ جدعاً الدية»، وفي رواية مالك في «الموطأ»: «إذا أُوعِيَ جدعاً»، يعني إذا استوعب واستؤصل، ولأنه عضو فيه جمال ومنفعة، ليس في البدن منه إلا شيء واحد، فكانت فيه الدية كاللسان، اهـ.

(وفي المأمومة) وهي الشجّة التي تصل إلى أم الدماغ. وهي الجلدة التي فيها الدماغ، كذا في «المحلى»، قال الزرقاني(٣): قيل لها: مأمومة؛ لأن فيها

(١) «المغني» (١٢/ ٦).
(٢) «المغني» (١٢/ ١١٩).
(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٥).

ثُلُثُ الدِّيَةِ. وَفِي الْجَائِفَةِ مِثْلُهَا. ....

معنى المفعولية في الأصل، وجمعها على لفظها مأمومات. وهي أشد الشجاج، قال ابن السكيت: صاحبها يصعق لصوت الرعد، ولرغاء الإبل، ولا يطيق البروز في الشمس، ويسمى أيضاً آمّة، وجمعها أوام كدابة ودواب.

قال الموفق: قال ابن عبد البر: أهل العراق يقولون: لها الآمَّةُ، وأهل الحجاز المأمومةُ، وهي الجراحة الواصلة إلى أم الدماغ. سُمِّيَت أم الدماغ لأنها تحوطه وتجمعه.

وأرشها **(ثلث الدية)** في قول عامة أهل العلم إلا مكحولاً، فإنه قال: إن كانت عمداً ففيها ثلثا الدية، وإن كانت خطأً ففيها ثلثها، ولنا، قوله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «في المأمومة ثلث الدية»، وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثل ذلك، وروي نحوه عن علي، ولأنها شَجّةٌ، فلم يختلف أرشها بالعمد والخطأ في المقدار، كسائر الجراح، كذا في «المغني»[١].

(وفي الجائفة) اسم فاعل من جافته تجوفه إذا وصلت لجوفه، وهي الشجة التي بلغت الجوف **(مثلها)** أي ثلث الدية، قال الموفق: هذا قول عامة أهل العلم، منهم أهل المدينة وأهل الكوفة وأصحاب الحديث وأصحاب الرأي إلا مكحولاً، قال فيها: في العمد ثلثا الدية، ولنا، كتاب عمرو بن حزم وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثله.

قال الباجي[٢]: هذا إذا كانت الجائفة غير نافذة، فإن كانت نافذة ففي «الموازية» من رواية ابن القاسم وأشهب وغيرهما عن مالك: فيهما[٣] ثلث الدية دية جائفتين، قال ابن القاسم في «المجموعة»: هو أحبُّ قولي مالك إلي، اهـ.

(١) (١٢/ ١٦٤).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٦٧).

(٣) كذا في الأصل، والظاهر: فيها ثلثا الدية. اهـ. «ش».

وَفِي الْعَيْنِ خَمْسُونَ. وَفِي الْيَدِ خَمْسُونَ. وَفِي الرِّجْلِ خَمْسُونَ. وَفِي كُلِّ أُصْبُعٍ مِمَّا هُنَالِكَ عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ، ....

قال: فإن جرحه في جوفه، فخرج من الجانب الآخر، فهما جائفتان في قول أكثر أهل العلم، منهم عطاء ومجاهد ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، قال ابن عبد البر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك، وحكي عن بعض أصحاب الشافعي أنه قال: هي جائفة واحدة، وحكي أيضاً عن أبي حنيفة؛ لأن الجائفة هي التي تنفذ من ظاهر البدن إلى الجوف، وهذه الثانية إنما نفذت من البطن إلى الظهر، ولنا، ما روى سعيد بن المسيب أن رجلاً رمى رجلاً بسهم، فأنفذه، فقضى أبو بكر ـ رضي الله عنه ـ بثلثي الدية، ولا مخالف له فيكون إجماعاً، أخرجه سعيد بن منصور في «سننه»، اهـ.

(وفي العين) الواحدة **(خمسون)** من الإبل، وفي العينين الدية كاملة، قال الموفق: أجمع أهل العلم على أن في العينين إذا أصيبتا خطأً الدية، وفي العين الواحدة نصفها، قال الباجي: يريد نصف الدية؛ لأن الدية مائة، وتجب في العينين واليدين والرجلين جميع الدية، ففي إحداهما نصف الدية، ولا نعلم في ذلك خلافاً، اهـ.

(وفي اليد) الواحدة **(خمسون)** من الإبل، وفي اليدين الدية كاملة، قال الموفق: أجمع أهل العلم على وجوب الدية في اليدين، ووجوب نصفها في إحداهما، وروي عن معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: في اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي كتاب عمرو بن حزم: «في اليد خمسون من الإبل» **(وفي الرجل)** الواحدة **(خمسون)** من الإبل، وفي الرجلين الدية كما تقدم في حديث معاذ، قال الموفق: أجمع أهل العلم على أن في الرجلين الدية، وفي إحداهما نصفها، وروي ذلك عن عمر وعليّ. وبه قال مالك وأهل المدينة والثوري وأهل العراق والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، اهـ.

(وفي كل أصبع مما هنالك) أي من أصابع اليد أو الرجل **(عشر من الإبل)** قال الزرقاني: من الإبل متعلق به، وبالثلاثة قبله، على طريق التنازع،

وَفِي السِّنِّ خَمْسٌ. وفِي الْمُوَضِحَةِ خَمْسٌ.

ففيه حجة لمجيزه، قال الموفق[١]: في كل أصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل، هذا قول عامة أهل العلم، منهم عمر وعليّ وابن عباس، وبه قال الثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه مخالفاً، إلا رواية عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الإبهام بثلث غرة، وفي التي تليها باثنتي عشرة، وفي الوسطى بعشر، وفي التي تليها بتسع، وفي الخنصر بست.

وروي عنه أنه لما أخبر بكتاب كتبه النبي ﷺ لآل حزم، وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل أخذ به، وترك قوله الأول، وعن مجاهد: في الإبهام خمس عشرة، وفي التي تليها ثلاث عشرة، وفي التي تليها عشر، وفي التي تليها ثمان، وفي التي تليها سبع.

ولنا، ما روي عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «هذه وهذه سواء» يعني الإبهام والخنصر، رواه البخاري وأبو داود.

(وفي السن) بكسر السين المهملة وشدِّ النون جمعه أسنان يستعمل مؤنثة **(خمس)** من الإبل، سواء كانت أضراساً أو ثنايا أو رباعيات، وستأتي المسألة في ترجمة مستقلة.

(وفي الموضحة) وهي الشَّجَّةُ التي تُوضِحُ العظم، وتكشفه **(خمس)** من الإبل، قال صاحب «المحلى»: في الموضحة خمسٌ إن كان من الرأس أو الوجه اتفاقاً، وإلا ففيها حكومة عدل عند مالك والشافعي، اهـ. قلت: وسيأتي البسط في باب عقل الشجاج قريباً، والحديث أخرجه محمد في «موطئه»[٢] بمثل ما في رواية يحيى، ثم قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا، اهـ.

---

(١) «المغني» (١٢/١٤٨).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/٨).

(٢) باب العمل في الدية

(٢) العمل في الدية

يعني كيف يعطى الدية، قال الدسوقي[(١)]: مأخوذ من الودى بوزن الفتى، وهو الهلاك سميت بذلك؛ لأنها مسببة عنه، فسميت باسم سببها على وزن عدة محذوفة الفاء، وهي الواو، وعوض عنها هاء التأنيث، اهـ.

قال الباجي: الدية على ثلاثة أنواع: إبل، وذهب، وورق، ثم قال[(٢)]: ولا يدخل فيها غير هذه الأصناف الثلاثة، قال مالك في «الموازية»: لا يؤخذ فيها بقر ولا غنم ولا حلل، ولا تكون إلا من ثلاثة أشياء، إبل، أو ذهب، أو ورق، وفي ذلك خلاف لأبي يوسف ومحمد بن الحسن في قوليهما: يؤخذ من أهل البقر مائتا بقرة، ومن أهل الغنم ألف شاة، ومن أهل الحلل مائتا حلة يمانية، والدليل على ما نقوله أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قوّم الإبل على أهل القرى بالذهب والورق، ووافق على ذلك من عاصره من الصحابة، وذلك يقتضي قصر الدية على ذلك، اهـ.

قال الدسوقي: استفيد من كلام المصنف «الدردير» أن الدية إنما تكون من الإبل والذهب والورق، فلا يؤخذ في الدية عندنا بقر ولا غنم ولا عرض، اهـ.

وقال الموفق[(٣)]: أجمع أهل العلم على أن الإبل أصل في الدية، وأن دية الحر المسلم مائة من الإبل، وقد دلت عليه الأحاديث الواردة، منها حديث عمرو بن حزم، وحديث عبد الله بن عمر في دية خطأ العمد، وحديث ابن مسعود في دية الخطأ، وظاهر كلام الخرقي أن الأصل في الدية الإبل لا غيرُ.

(١) «حاشية الدسوقي» (٤/ ٢٦٦).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٦٨).

(٣) «المغني» (١٢/ ٦).

....

وهذه إحدى الروايتين عن أحمد، وهو قول طاووس والشافعي وابن المنذر. وقال القاضي: لا يختلف المذهب أن أصول الدية الإبل والذهب والورق والبقر والغنم.

فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها، وهذا قولُ عمر وعطاء وفقهاء المدينة السبعة، وبه قال الثوري وابنُ أبي ليلى وأبو يوسف ومحمد، لما روي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، فَقَوَّمَ على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة، رواه أبو داود[١].

ولنا، قوله ﷺ: «ألا إن في قتيل عمد الخطأ، قتيل السوط والعصا مائة من الإبل»، ولأن النبي ﷺ فرّق بين دية العمد والخطأ، فَغَلَّظ بعضَها وَخَفَّفَ بعضَها، ولا يتحقق هذا في غير الإبل، وحديث عمرو بن شعيب يدل على أن الأصل الإبل، فإن إيجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم لغلاء الإبل، ولو كانت أصولاً بنفسها لم يكن إيجابها تقويماً للإبل، ولا كان لغلاء الإبل أثر في ذلك ولا لذكره معنىً، وقد روي أنه كان يُقَوِّمُ الإبل قبل أن تغلو بثمانية آلاف درهم، اهـ مختصراً.

وفي «الهداية»[٢]: الدية في الخطأ مائة من الإبل، ومن العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، ولا تثبت الدية إلا من هذه الأنواع الثلاثة عند أبي حنيفة، وقالا: منها ومن البقر مائتا بقرة، ومن الغنم ألفا شاة، ومن الحُلل مائتا حُلّةٍ، كلّ حُلّة ثوبان؛ لأن عمر ـ رضي الله عنه ـ هكذا جعل على أهل

(١) «سنن أبي داود» (٤٥٤٢).

(٢) (٢/ ٤٦٠).

٢/١٥٠٦ ـ **حدّثني** مَالِكٌ أَنَّهُ بَلَغَهُ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَوَّمَ الدِّيَةَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى. فَجَعَلَهَا عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ. وَعَلَى الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ ....

كل منها، وله أن التقدير إنما يستقيم بشيء معلوم المالية، وهذه الأشياء مجهولة المالية، ولهذا لا يقدر بها ضمان، والتقدير بالإبل عُرِفَ بالآثار المشهورة، عدمناها في غيرها، اهـ.

وعلم من ذلك أنهم اختلفوا في أصل الدية على أربعة أقوال: **الأول**: أن الأصل فيه الإبلُ لا غير، وهو مذهب الشافعي، ورواية لأحمد، وهو مختار الخرقي، **والثاني**: أن الأصل فيه ثلاثة أشياء: الإبل والذهب والفضة، وهو مذهب أبي حنيفة ومالك، **والثالث**: خمسة أشياء: الثلاثة المذكورة والبقر والغنم، وهو المرجح عند الحنابلة في مذهبهم، حتى قال القاضي: لا يختلف المذهب في ذلك، وحكي ذلك عن الثوري وغيره، **الرابع**: ستة أشياء: الخمسة المذكورة، والحلل، وهو مذهب صاحبي أبي حنيفة.

٢/١٥٠٦ ـ **(مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(قَوَّمَ)** بتشديد الواو **(الدية)** أي جعل عوض الدية التي هي عبارة عن مائةٍ من الإبل **(على أهل القرى)** قال الباجي[1]: خَصَّ بذلك أهل القرى؛ لأن أهل العمود هم أهلُ إبل، قال مالك: أهل البادية والعمود هم أهل الإبل، وهذا مما لا خلاف فيه، اهـ.

(فجعلها) وفي النسخ الهندية بدون الضمير **(على أهل الذهب)** وسيأتي المراد بأهل الذهب وأهل الورق. **(ألف دينار)** كذا في النسخ الهندية والمصرية، وهو الصواب، فما في بعض النسخ المصرية، بلفظ «ألفي دينار» تحريف من الناسخ **(و)**جعلها **(على أهل الورق)** بكسر الواو الفضة **(اثني عشر)**

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٦٨).

أَلْفَ دِرْهَمٍ.

كذا في النسخ المصرية، وهو أوجه مما في النسخ الهندية بلفظ: اثنا عشر (**ألف درهم**) فضة، قال صاحب «المحلى»: عليه مالك، وهو القول القديم للشافعي، إلا أنه قال: يقدر بتقدير عمر ـ رضي الله عنه ـ عند إعواز الإبل، أي فقدانه، وهي الأصل في باب الديات، ثم رجع، وقال: الأصل فيها الإبل، فإذا أعوزت يجب قيمتها بالغة ما بلغت، وتأول أثر عمر ـ رضي الله عنه ـ على أن قيمة الإبل كانت قد بلغت في زمانه اثني عشر ألف درهم، اهـ.

قال الباجي: فاستقرت على ذلك، أي على تقويم عمر ـ رضي الله عنه ـ الدية، لا تغير بتغير أسواق الإبل، وبهذا قال أبو حنيفة في استقرار القيمة، وخالفنا في القدر، وقال الشافعي: إن الإبل تُقَوَّمُ على أهل الذهب والورق، فتكون قيمتها الدية، اهـ.

قال الموفق[1]: فإذا قلنا: هي خمسة أصول، فإن قدرها من الذهب ألف مثقال، ومن الورقِ اثنا عشر ألف درهم، ومن البقر والحلل مائتان، ومن الشاة ألفان، ولم يختلف القائلون بهذه الأصول في قدرها من الذهب، ولا من سائرها إلا الورق، فإن الثوري وأبا حنيفة وصاحبيه قالوا: قدرها عشرة آلاف من الورق، وحكي ذلك عن ابن شبرمة؛ لما روى الشعبي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ جعل على أهل الورق عشرة آلاف، ولأن الدينار معدول في الشرع بعشرة دراهم، بدليل أن نصاب الذهب عشرون مثقالاً، ونصاب الفضة مائتان.

وبما ذكرناه قال الحسن وعروة ومالك والشافعي في قول، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس، ولأن الدينار معدول باثني عشر درهماً، بدليل أن عمر ـ رضي الله عنه ـ فرض الجزية على الغني أربعة دنانير أو ثمانية وأربعين درهماً، وعلى المتوسط دينارين أو أربعة وعشرين درهماً، وعلى الفقير ديناراً أو اثنا عشر درهماً، وهذا أولى مما ذكروه في نصاب الزكاة.

---

(١) «المغني» (١٢/ ٧).

....

قال ابن عبد البر: ليس مع من جعل الدية عشرة آلاف عن النبي ﷺ حديث مسند ولا مرسل، وحديث الشعبي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ يخالفه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه، اهـ.

قلت: وحديث عمرو بن شعيب أخرجه أبو داود(١) بسنده إلى عمرو عن أبيه عن جده أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قام خطيباً فقال: ألا إن الإبل قد غلت، فقوم على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة؛ وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة.

وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة وأصحابه: يجب على أهل الفضة عشرة آلاف درهم، قال محمد في «الآثار»(٢): أنا أبو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر قال: على أهل الورقِ من الدية عشرة آلاف درهم، ثم ساق الحديث بمثل حديث عمرو بن شعيب، قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وكان أبو حنيفة يأخذ من ذلك الإبل والدراهم والدنانير، يعني ولم يأخذ بالحلل والبقر والشاء.

قال محمد فيما حكى عنه الشافعي في «الأم» (٣): ويشهد لكون الدية عشرة آلاف إجماعهم على جعلهم النصاب الورق في الزكاة مائتي درهم، ونصاب الذهب عشرين ديناراً، فجعل الدينار بمنزلة عشرة دراهم، وكذلك قول علي وابن مسعود: لا يقطع اليد في أقل من دينار وعشرة دراهم يدل على ذلك، قال: وقد صدق أهل المدينة في روايتهم أنه فرض الدية اثني عشر ألفاً، فإنه إنما فرضها اثني عشر ألفاً بوزن ستة، اهـ.

---

(١) تقدم تخريجه في (ص٥٤٩).

(٢) «كتاب الآثار» (ص١٢٠).

(٣) (٦/ ١١٤، ١١٥).

قَالَ مَالِكٌ: فَأَهَلُ الذَّهَبِ أَهْلُ الشَّامِ وَأَهْلُ مِصْرَ. وَأَهْلُ الْوَرِقِ أَهْلُ الْعِرَاقِ.

وفي «المغني»[١]: وقد روي أنه كان يُقَوِّمُ الإبلَ قبل الغلاء بثمانية آلاف درهم، ولذلك قيل: إن دية الذمي أربعة آلاف درهم، وديته نصف الدية، فكان ذلك أربعة آلاف حين كانت الدية ثمانية آلاف درهم، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: من العين ألف دينار، ومن الورق عشرة آلاف درهم، وقال الشافعي: من الورق اثنا عشر ألفاً؛ لما روى ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ أن النبي ﷺ قضى بذلك، ولنا، ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أن النبي ﷺ قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم، وتأويل ما روي أنه قضى من دراهم كان وزنها ستة، وقد كانت كذلك، اهـ.

(**قال مالك: فأهل الذهب أهل الشام وأهل مصر**) زاد الزرقاني: وأهل المغرب (**وأهل الورق أهل العراق**) قال الزرقاني[٣]: ومن والاهم، قال الباجي[٤]: أما أهل الذهب ففي «الموازية» عن مالك: أهل الشام، وأهل مصر، قال ابن حبيب: وكذلك مكة والمدينة، وقال أصبغ في «العتبية» : هم اليوم أهل ذهب، وقال ابن القاسم: أهل المغرب أهل ذهب، وقال ابن حبيب: أهل الأندلس أهل الورق، فيحتمل أن يجمع بينه وبين قول ابن القاسم، فيكون أهل المغرب أهل ذهب إلا الأندلس، ويحتمل ذلك خلافاً من قوليهما، وأما أهل مكة فقد قال أشهب في «الموازية» : أهل الحجاز أهل إبل، وأهل مكة منهم، وأهل المدينة أهل ذهب، وروى عنه أصبغ في «العتبية»: أهل مكة أهل ذهب.

---

(١) (١٢/٧).

(٢) (٢/٤٦١).

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/١٧٦).

(٤) «المنتقى» (٧/٦٨).

وحدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ أَنَّهُ سَمِعَ؛ أَنَّ الدِّيَةَ تُقْطَعُ فِي ثَلَاثِ سِنِينٍ أَوْ أَرْبَعِ سِنِينَ.

وأما أهل الورق، فقد قال مالك: أهل العراق، قال ابن القاسم: وأهل فارس وخراسان، قال القاضي أبو الوليد: وعندي أنه يجب أن ينظر إلى غالب أموال الناس في البلاد، فأيّ بلد غلب على أموال أهلها الذهبُ، فهم أهل ذهب، وأي بلدٍ غلب على أموالهم الورقُ، فهم أهل ورق، وربما انتقلت الأموال، فيجب أن تنتقل الأحكام، وقد أشار إلى ذلك في قوله: في مكة والمدينة اليوم أهل ذهب، اهـ.

وقال الدردير[١]: دية الخطأ على البادي، وهو خلاف الحاضر مائة من الإبل، وعلى الشامي والمغربي والمصري ألف دينار، وأهل الروم كأهل مصر، وكذا مكة والمدينة، وعلى العراقي والفارسي والخراساني اثنا عشر درهماً، قال الدسوقي: قوله: على البادي، أي على القاتل البادي من أي إقليم كان، فإن لم يكن عند أهل البادية إبل، بل خيل مثلاً كلّفوا بما في حاضرتهم، كما قاله بن، وقيل: يكلفون قيمة الإبل، اهـ.

(مالك، أنه سمع) أهل العلم **(أن الدية يقطع)** بصيغة المضارع المذكر والمؤنث نسختان، وعلى كلتيهما ببناء المجهول من التقطيع أي تنجم **(في ثلاث سنين أو أربع سنين)** رفقاً بالعاقلة، قال الموفق[٢]: لا أعلم في أنها تجب مؤجلة خلافاً بين أهل العلم، ورُوي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس، وبه قال الشعبي والنخعي ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقد حكي عن قوم من الخوارج أنهم قالوا: الدية حالة؛ لأنها بدل متلف، ولم ينقل ذلك إلينا عمن يعد خلافه خلافاً، وتُخَالف الديةُ سائر المُتلَفات؛ لأنها تجب على غير الجاني على سبيل المواساة له، فاقتضت الحكمة تخفيفها عليهم، وقد روي

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٦٦).

(٢) «المغني» (١٢/ ١٧).

قَالَ مَالِك: وَالثَّلَاثُ أَحَبُّ مَا سَمِعْتُ إِلَيَّ فِي ذَلِكَ.

عن عمر وعلي أنهما قضيا بالدية على العاقلة في ثلاث سنين، ولا مخالف لهما في عصرهما فكان إجماعاً، اهـ.

(قال مالك: والثلاث) أي التقطيع في ثلاث سنين **(أحبُّ ما سمعت إليّ)** متعلق بأحبّ **(في ذلك)** الأمر متعلق بما سمعت، قال الباجي[1]: قوله: إنه سمع إلخ يقتضي أمرين: **أحدهما**: التأجيل، **والثاني**: التنجيم على آجال بعضها بعد بعض، فأخبر أنه سمع ذلك في ثلاث سنين أو أربع سنين، ويحتمل ذلك معاني: **أحدها**: التخيير، **والثاني**: الشك، **والثالث**: أن يكون سمع القولين، كل قول من قائل من أهل العلم يراه ويفتي به دون القول الآخر، واختار مالك ثلاث سنين، والأصل فيه ما روي أن عمر بن الخطاب وعلياً ـ رضي الله عنهما ـ قضيا بالدية في ثلاث سنين ولم يخالفهما أحد، اهـ.

قال الدردير[2]: الدية الكاملة تُنَجَّمُ في ثلاث سنين، يحل كل نجم منهما، وهو الثلث بآخر سنة، أولها من يوم الحكم لا من يوم القتل على المشهور، والثلث كدية الجائفة، والثلثان كجائفتين، أو جائفة مع مأمومة بالنسبة للدية الكاملة، فالثلث في سنة، والثلثان في سنتين، اهـ.

وقال الموفق[3]: ويجب في آخر كل حول ثلثها، ويعتبر ابتداء السنة من حين وجوب الدية، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: ابتداؤها من حين حكم الحاكم؛ لأنها مدة مختلف فيها، فكان ابتداؤها من حكم الحاكم كمدة العُنَّةِ، ولنا، أنه مال مؤجل فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كالدين المؤجل، ولا نسلم الخلاف فيها، فإن الخوارج لا يعتد بخلافهم، اهـ.

(١) «المنتقى» (٧/ ٦٩).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٨٥).

(٣) «المغني» (١٢/ ١٧).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرَ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا؛ أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى، فِي الدِّيَةِ، الْإِبِلُ. وَلَا مِنْ أَهْلِ الْعَمُودِ، الذَّهَبُ وَلَا الْوَرِقُ وَلَا مِنْ أَهْلِ الذَّهَبِ الْوَرِقُ وَلَا مِنْ أَهْلِ الْوَرِقِ، الذَّهَبُ.

وفي «المحلى»: التأجيل بالثلث رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، وعزاه الشافعي في «مختصره» إلى قضاء النبي ﷺ، وبه قال أبو حنيفة: إنها تؤخذ في ثلاث سنين من وقت القضاء، وهو قول الشافعي، كذا في «المنهاج»، فما في «شرح الوقاية»: إنه يجب عند الشافعي حالاً غلط، اهـ.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا يقبل من أهل القرى)، والبلاد وهم الذين لا يكونون من أهل العمود، وأهل البادية **(الإبل في الدية)** لأن الواجب على أهل القرى الذهب أو الفضة، فالإبل بخلاف الواجب عليهم **(ولا)** يؤخذ **(من أهل العمود)** والبادية **(الذهب ولا الورق)** لأن الواجب عليهم الإبل خاصة **(ولا من أهل الذهب)** وهم أهل الشام وغيرهم، كما تقدم في القول السابق **(الورق)** لأنه خلاف الواجب عليهم **(ولا)** يقبل **(من أهل الورق)** وهم أهل العراق وغيرهم **(الذهب)** وإنما يقبل من كل منهم ما وجب عليه.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إنه إنما يؤخذ من أهل كل بلد في الدية ما ثبت في حقهم، واختص بهم من أفضل الأموال، وما يكون تعاملهم به، فلا يؤخذ من أهل القرى الإبل، ولا من أهل العمود الذهب والورق، فقصر الإبل عليهم، كما قصر الذهب والورق على أهل القرى، ومنع أن يكون شيء من ذلك على التخيير لجانٍ أو مجني عليه، وإنما هو أمر لازم على هذا الوجه، إلا أن يقع الاتفاق من الفريقين على شيء، فيكون تعاوضاً مستقبلاً، اهـ.

وفي «المحلى»: قال الشافعي: الأصل الإبل وإنما يجب النقد عند

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٠).

(٣) باب ما جاء في دية العمد إذا قبلت وجناية المجنون

فقدانها، سواء في ذلك أهل القرى وغيرهم، وقال أبو حنيفة: الكل سواء في الكل.

وقال الموفق[1] بعد ذكر الأصول الخمسة من الإبل والنقدين والبقر والشاء والحلل: وعلى هذا أيُّ شيء أَحْضَرَه مَنْ عليه الديةُ من القاتل أو العاقلة من هذه الأصول، لزم الولي أخذه، ولم يكن له المطالبة بغيره، سواء كان من أهل هذا النوع أو لم يكن؛ لأنها أصول في قضاء الواجب يجزئ واحد منهما، فكانت الخيرة إلى من وجبت عليه كخصال الكفارة.

وإن قلنا: الأصل الإبل خاصة، فعليه تسليمها إليه سليمة من العيوب، وأيهما أراد العدول عنها إلى غيرها، فللآخر منعه؛ لأن الحق متعين فيها، فاستحقت كالمثل في المثليات المتلفة، وإن أعوزت الإبل، ولم توجد إلا بأكثر من ثمن المثل، فله العدول إلى ألف دينار، أو اثني عشر ألف درهم، وهذا قول الشافعي القديم، وقال في الجديد: تجب قيمة الإبل بالغة ما بلغت، اهـ.

(٣) دية العمد إذا قبلت

ببناء المجهول من القبول، أي إذا رضي بها ولي المقتول.

وجناية المجنون

وسيأتي الكلام عليه في الأثر الثاني.

أما دية العمد فإن أهل العلم قالوا: إن القتل على ثلاثة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، قال الموفق[2]: أكثر أهل العلم يرون القتل منقسماً إلى هذه الأقسام الثلاثة، روي ذلك عن عمر وعلي، وبه قال الشعبي والنخعي

---

(١) «المغني» (١٢/٨).

(٢) «المغني» (١١/٤٤٤).

....

وأهل العراق والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وأنكر مالك شبه العمد، وقال: ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ، فأما شبه العمد فلا يعمل به عندنا، وجعله من قسم العمد، وحكي عنه مثل قول الجماعة وهو الصواب، لما روى عبد الله بن عمرو أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إن دية الخطأ شبه العمد ـ ما كان بالسوط والعصا ـ مائةٌ من الإبل»، الحديث. رواه أبو داود(١)، وفي لفظ: «قتيل خطأ العمد»، وهذا نص يقدم على ما ذكره.

وقسمه أبو الخطاب أربعة أقسام، فزاد قسماً رابعاً، وهو ما أجري مجرى الخطأ، نحو أن ينقلب النائم على شخص فيقتله، والقتل بالسبب كحفر البئر، وهذه الصور عند الأكثرين من قسم الخطأ، وكذلك قتل غير المكلف يجري مجرى الخطأ، وإن كان عمداً؛ لأنه ليس هو من أهل القصد الصحيح، فسموه خطأ، اهـ بتغير.

وخمَّسَ القتل صاحبُ «الهداية»(٢) إذ قال: القتل على خمسة أوجه: عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب، اهـ. وجعل عامة نقلة المذاهب الثلاثة الأخيرة قتل خطأ.

أما قتل العمد، فقد قال ابن رشد(٣): إنهم اتفقوا على أن لولي الدم أحد شيئين: القصاص، أو العفو، إما على الدية، وإما على غير الدية، واختلفوا هل الانتقال من القصاص إلى العفو على أخذ الدية، هو حقٌّ واجبٌ لولي الدم دون أن يكون في ذلك خيارٌ للمقتصِّ منه، أم لا تثبت الدية إلا بتراضي الفريقين أعني الولي والقاتل؟ فقال مالك: لا يجب للولي إلا أن يقتصَّ أو

(١) «سنن أبي داود» (٤٥٤٧).

(٢) (٢/ ٤٤٢).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٠١).

....

يعفو عن غير دية إلا أن يرضى المقتصُّ منه بإعطاء الدية القاتل، وهي رواية ابن القاسم عنه، وبه قال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وجماعة، وقال الشافعي وأحمد وأبو ثور وداود وأكثر فقهاء المدينة من أصحاب مالك وغيره: ولي الدم بالخيار، إن شاء اقتصّ، وإن شاء أخذ الدية، رضي القاتل أو لم يرض، وروى ذلك أشهبُ عن مالك إلا أن المشهور عنه الرواية الأولى، اهـ. كما سيأتي في «باب ما يوجب العقل على الرجل في خاصة ماله».

ثم قال الموفق[١]: أجمع أهل العلم على أن دية العمد تجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة، وهذا قضية الأصل، وهو أن بدل المتلفات يجب على المتلف، وإنما خولف هذا الأصل في قتل المعذور فيه، لكثرة الواجب وعجز الجاني في الغالب عن تحمله مع وجوب الكفارة عليه، وقيام عذره تخفيفاً عنه ورفقاً به، والعامد لا عذر له، فلا يستحق التخفيف، ولا يوجد فيه المعنى المقتضي للمواساة في الخطأ، إذا ثبت هذا، فإنها تجب حَالَّةً، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: تجب في ثلاث سنين؛ لأنها دية آدمي، فكانت مؤجلة كشبه العمد، ولنا، أن ما وجب بالعمد المحض كان حالًّا كالقصاص، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: كل عمد سقط القصاص فيه بشبهة، فالدية في مال القاتل؛ وكل أرش وجب بالصلح، فهو في مال القاتل؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تعقل العواقل عمداً»، الحديث، وهذا عمد غير أن الأول يجب في ثلاث سنين؛ لأنه مال وجب بالقتل ابتداء، فأشبه شبه العمد، والثاني يجب حالّاً؛ لأنه مال وجب بالعقد، فأشبه الثمن في البيع، اهـ.

---

(١) «المغني» (١٢/ ١٣).
(٢) (٢/ ٤٧٠).

....

ثم قال الموفق[١]: واختلفت الرواية في مقدارها، فروى جماعةٌ عن أحمد أنها أرباع، خمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة، وهو قول الزهري وربيعة ومالك وأبي حنيفة، وروي ذلك عن ابن مسعود، وروى جماعة عن أحمد أنها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خَلِفَة في بطونها أولادها، وبهذا قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعي، وروي ذلك عن زيد وأبي موسى والمغيرة.

ثم قال: والقول في أسنان شبه العمد، كالقول في دية العمد، سواء في اختلاف الروايتين فيها، واختلاف العلماء فيها، إلا أنها تخالف دية العمد في أنها تجب على العاقلة في ظاهر المذهب، وبه قال الشعبي والنخعي والثوري والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقال ابن سيرين والزهري وابن شبرمة وأبو ثور: هي على القاتل في ماله، واختاره أبو بكر؛ لأنها موجب فعلٍ قَصَدَه، فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض، ولأنها دية مغلظةٌ، فأشبهت دية العمد، وهكذا يجب أن يكون مذهب مالك؛ لأن شبه العمد عنده من باب العمد.

ولنا، ما روى أبو هريرة: «اقتتلت امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها»، متفق عليه، ولا أعلم في أنها تجب مؤجلة خلافاً بين أهل العلم، وروي ذلك عن عمر وعلي وابن عباس، وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وابن المنذر، وقد حكي عن قوم من الخوارج أنهم قالوا: الدية حالَّةٌ؛ لأنها بدل متلف، ولم ينقل إلينا ذلك عمن يُعَدُّ خلافُه خلافاً، اهـ. وسيأتي شيء من ذلك في أول دية الخطأ.

---

(١) «المغني» (١٢/ ١٤).

حدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّ ابْنَ شِهَابٍ كَانَ يَقُولُ فِي دِيَةِ الْعَمْدِ إِذَا قُبِلَتْ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ. وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ. وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ حِقَّةً. وَخَمْسٌ وَعِشْرُونَ جَذَعَةً.

وما حكي الإجماع على أن هذه الدية منجمة، يخالفه ما سيأتي قريباً من مشهور مذهب مالك أنها حالَّةٌ يجب في مال الجاني لا على العاقلة.

(**مالك أن ابن شهاب**) الزهري (**كان يقول في**) ليس في النسخ الهندية لفظ في (**دية**) القتل (**العمد إذا قبلت**) الدية برضا الفريقين عند أبي حنيفة والمشهور عن مالك، أو برضا ولي المقتول فقط عند الشافعي وأحمد، كما تقدم قريباً (**خمس وعشرون بنت مخاض**) بفتح الميم والمعجمة الخفيفة ذو سنة كاملة (**وخمس وعشرون بنت لبون**) ذو سنتين (**وخمس وعشرون حقة**) بكسر المهملة وشدة القاف ذو ثلاث سنين (**وخمس وعشرون جذعة**) بفتح الجيم والذال المعجمة ذو أربع سنين، تقدم البسط في هذه الأسنان في كتاب الزكاة.

قال الباجي[(١)]: يريد أنها أرباع، فتعلق التغليظ للعمد بالزيادة في السن دون العدد، والمشهور من قول مالك أن دية العمد أرباع على ما تقدم من قول ابن شهاب، وقال الشافعي: دية العمد أثلاثاً كدية التغليظ، وما قلنا هو المشهور عن مالك، وقال ابن نافع في «المجموعة»: إنما ذلك إذا قبلت في العمد دية مبهمة، وأما إن اصطلحوا على شيء بعينه فهو ماضٍ، ومن[(٢)] «الموازية»: إن اصطلحوا على شيء فهو ذلك، وإن وقع الصلح على دية مبهمة، أو عفا بعض الأولياء، فرجع الأمر إلى الدية، فهي مثل دية الخطأ.

وجه قول ابن نافع أن العمد يقتضي التغليظ بمجرده، فإذا أبهمت الدية حملت على ذلك، وجه رواية ابن المواز أن الدية على الإطلاق إنما هي لدية

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٠).

(٢) كذا في الأصل.

....

الخطأ، فإذا أطلق لفظ الدية اقتضاها، ثم دية العمد لا تحملها العاقلة، وهي في مال الجاني، وهل تكون حالةً أو منجمةً؟ ففي «المجموعة» و«الموازية» عن مالك: هي حالةٌ غير منجمة، وفي «الموازية»: أنها منجمة في ثلاث سنين، وجه القول الأول أنها دية لا تحملها العاقلة، فكانت حالّةً، ووجه الرواية الثانية أنها دية كاملة، فكانت منجمة على ثلاثة أعوام كالتي تحملها العاقلة، اهـ.

قال الدردير[1]: دية الخطأ على البادي مخمسة: بنت مخاض، وبنت لبون، وابن لبون، وحقة، وجذعة، وربِّعت بحذف ابن لبون في عمدٍ لا قصاص فيه، كأن يحصل عفو عليها مبهمة، أو يعفو بعض الأولياء مجاناً، فللباقي نصيبه من دية عمد، قال الدسوقي: قوله: وربعت أي على أهل البادية، والمشهور أن دية العمد حالة إلا أن يشترط الأجل، وقيل: إنها تنجم كدية الخطأ، اهـ. قلت: وصرح الدردير بأن هذه الدية في مال الجاني حالًّا.

قال صاحب «المحلى» بعد أثر الباب: وهذا قول ربيعة، وإليه ذهب مالك وأبو حنيفة وأحمد، وقال محمد بن الحسن والشافعي: الدية في قتل العمد، وشبه العمد مغلظة أثلاثاً، كما رواه الترمذي، وقال: حسن غريب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً. «من قتل متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤُوا قَتَلُوه، وإن شاؤُوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صالحوا عليه فهو لهم».

قال في «الهداية»: وما رواه الشافعي ومحمد غير ثابت لاختلاف الصحابة، زاد في «الكفاية»: وهذا الحديث قاله النبي ﷺ في حجة الوداع بمحضرٍ من الصحابة، فلو كان صحيحاً عندهم لما اختلفوا فيه، وابن مسعود قال بالتغليظ أرباعاً، كما ذكرنا، فهو كالمرفوع فيعارض به، اهـ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٦٦).

٣/١٥٠٧ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ كَتَبَ إِلَى مُعَاوِيَةَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ: أَنَّهُ أُتِيَ بِمَجْنُونٍ قَتَلَ رَجُلاً. فَكَتَبَ إِلَيْهِ مُعَاوِيَةُ: أَنِ اعْقِلْهُ وَلَا تُقِدْ مِنْهُ. فَإِنَّهُ لَيْسَ عَلَى مَجْنُونٍ قَوَدٌ.

واستدل له الموفق بما روي عن السائب بن يزيد قال: كانت الديةُ على عهد رسول الله ﷺ أرباعاً، خمساً وعشرين جذعة، الحديث.

٣/١٥٠٧ ـ **(مالك، عن يحيى بن سعيد أن مروان بن الحكم)** أمير المدينة **(كتب إلى)** أمير المؤمنين **(معاوية بن أبي سفيان)** كتاباً وأرسله إليه بالشام **(أنه أتي)** ببناء المجهول أي عنده **(بمجنون قتل)** ببناء الفاعل **(رجلاً)** فكيف يفعل به؟ **(فكتب إليه)** أي إلى مروان **(معاوية أن اعقله)** قال الزرقاني[١]: بهمزة وصل، وسكون العين، وكسر القاف، احبسه بالعقال القيد، اهـ. هكذا قال، وليس بوجيه عندي، بل الظاهر ما في «المحلى»: أي أدِّ الدية **(ولا تُقِد)** بضم فكسر أي لا تقتص **(منه فإنه ليس على مجنون قود)** بفتحتين أي قصاص.

قال الباجي[٢]: إن مروان كتب إلى معاوية، يسأله على ما يلزم الأمراء والحكام من الرجوع فيما أشكل عليهم إلى قول الأئمة، لا سيما من كان منهم صحب النبي ﷺ، فأجابه معاوية بأن حكم المجنون القاتل أن يعقل ولا يقاد منه، ووجه ذلك أن فعله هذا من غير قصد، فأشبه قتل الخطأ، وقتل الخطأ يختص بالعقل دون القصاص، اهـ.

قال الموفق[٣]: لا خلاف بين أهل العلم أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون، وكذلك كل زائل العقل بسبب يعذر فيه، كالنائم والمغمى عليه،

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٧).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٧١).

(٣) «المغني» (١١/ ٤٨١).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ إِذَا قَتَلَا رَجُلاً جَمِيعاً عَمْداً: إِنَّ عَلَى الْكَبِيرِ أَنْ يُقْتَلَ. وَعَلَى الصَّغِيرِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

ونحوهما، والأصل فيه، قول النبي ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق»[١]، ولأن القصاص عقوبة مغلظة، فلم تجب على الصبيّ، وزائل العقل، كالحدود، ولأنهم ليس لهم قصد صحيح، فهم كالقاتل خطأ، اهـ.

وفي «الهداية»[٢]: عمد الصبي والمجنون خطأ، وفيه الدية على العاقلة، والمعتوه كالمجنون، وقال الشافعي: عمده عمد حتى تجب الدية في ماله؛ لأنه عمدٌ حقيقة، غير أنه تخلف عنه أحد حكميه، وهو القصاص، فيستحب عليه حكمه الآخر، وهو الوجوب في ماله، ولنا، ما روي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنه جعل عقل المجنون على عاقلته، وقال: عمده وخطؤه سواءٌ، ولأن الصبي مَظِنّةُ الرحمة، والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة، فالصبي وهو أعذر أولى بهذا التخفيف، اهـ.

(قال مالك في الكبير والصغير إذا قتلا رجلاً جميعاً) تأكيد لضمير قتلا أي اشتركا في قتله **(عمداً)** فإن الخطأ لا قود فيه، فقال مالك في الصورة المذكورة: **(إن على الكبير أن يقتل)** ببناء المجهول؛ لأن موجب القتل العمد القصاص **(وعلى الصغير)** هكذا في النسخ المصرية بلفظ الواو، وهو الصواب، فما في النسخ الهندية بلفظ «أو» تحريف من الناسخ **(نصف الدية)** لأنه لا قود على الصغير إجماعاً، كما تقدم في القول السابق.

قال الباجي[٣]: وهذا كما قال مالك: وذلك أن الكبير والصغير إذا قتلا

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٣٩٨)، والترمذي (١٤٢٣)، وابن ماجه (٢٠٤١)، والنسائي (٦/ ١٥٦)، والدارمي (٢٢٩٦).

(٢) (٢/ ٤٧٠).

(٣) «المنتقى» (٧/ ٧١).

قَالَ مَالِكٌ: وَكَذٰلِكَ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ ....

رجلاً جميعاً، فلا يخلو أن يقتلاه خطأ أو عمداً، أو يقتله أحدهما خطأ والآخر عمداً، فإن قتلاه خطأ، فلا خلاف أن على عاقلة كل واحد منهما الدية، وإن قتلاه عمداً. فقد قال مالك: يقتل الكبير، وعلى الصغير نصف الدية، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقتل الكبير.

والدليل على ما نقوله أن القتل كله عمداً، وإنما يسقط القتل عن الصغير لصغره وعدم تكليفه، وإن كان قتل أحدهما خطأ، والآخر عمداً، فإن كان الخطأ من الكبير، فعلى كل واحد منهما نصف الدية، وإن كان الخطأ من الصغير والعمد من الكبير، فقد قال ابن القاسم: عليهما الدية، ولا يقتل الكبير، قال في «الموازية»: فلا يدرى من أيهما مات، وقال أشهب: يقتل الكبير، واختاره ابن المواز، اهـ.

قال الخرقي: إذا اشترك في القتل صبي ومجنون وبالغ، لم يقتل واحد منهم، وعلى العاقل ثلث الدية في ماله، وعلى عاقلة كل واحد من الصبي والمجنون ثلث الدية، وعتق رقبتين في أموالهما؛ لأن عمدهما خطأ.

قال الموفق(١): هذا هو الصحيح في المذهب، وبه قال الحسن، والأوزاعي، وإسحاق، وأبو حنيفة، وأصحابه، وهو أحد قولي الشافعي، وعن أحمد رواية أخرى أن القود يجب على البالغ العاقل، حكاها ابن المنذر عن أحمد، وحكي ذلك عن مالك، وهو القول الثاني للشافعي، وروي ذلك عن قتادة والزهري وحماد؛ لأن القصاص عقوبة تجب عليه بفعله، فمتى كان فعله عمداً عدواناً، وجب القصاص عليه، ولا ننظر إلى فعل شريكه بحال، ولنا، أنه شارك من لا إثم عليه في فعله، فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطئ، اهـ.

(**قال مالك: وكذلك**) أي مثل اشتراك الكبير والصغير (**الحر والعبد**

---

(١) «المغني» (١١/٤٩٨).

يُقْتَلانِ الْعَبْدَ فَيُقْتَلُ الْعَبْدُ وَيَكُونُ عَلَى الْحُرِّ نِصْفُ قِيمَتِهِ.

(٤) باب دية الخطأ في القتل

يقتلان) جميعاً **(العبد)** أي الرقيق عمداً **(فيقتل)** ببناء المجهول **(العبد)** القاتل قصاصاً لمساواته بالمقتول **(ويكون على الحر)** القاتل **(نصف قيمته)** قال الزرقاني(١): ولو زادت على الدية ولا يقتل لعدم المساواة، اهـ.

قال الباجي(٢): وهذا على ما قاله، وذلك أن من مذهب مالك أن الحر لا يقتل بالعبد، ويقتل العبد بالحر، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يقتل بعبد غيره، فإذا ثبت أن الحر لا يقتل بالعبد، وقتل عبداً حر وعبد، فإنه لا يقتل الحر، ويقتل العبد؛ لأن القتل كله قتل عمد، فما سقط من القصاص عن الحر لنقص المقتول بالرق، لا يسقط ذلك عن العبد القاتل؛ لأنه مساو له في الحرمة، اهـ.

وحكى الموفق(٣) عن عبد الله بن أحمد قال: سألت أبي عن حر وعبد قتلا عبداً عمداً؟ قال: أما الحر، فلا يقتل بالعبد، وعلى الحر نصف قيمة العبد في ماله، والعبد إن شاء سيده، أسلمه، وإلا فداه بنصف قيمة العبد، وظاهر هذا أنه لا قصاص على العبد، اهـ. وأما اختلافهم في قتل الحر بالعبد، فسيأتي في آخر باب القصاص في القتل.

(٤) دية الخطأ في القتل

قال الموفق(٤): لا يختلف المذهب في أن دية الخطأ أخماساً: عشرون

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٧).
(٢) «المنتقى» (٧/ ٧٢).
(٣) «المغني» (١١/ ٤٩٨).
(٤) «المغني» (١٢/ ١٩).

. . . .

بنت مخاض، وعشرون بنو مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وهذا قول ابن مسعود والنخعي وأصحاب الرأي وابن المنذر، وقال عمر بن عبد العزيز والزهري والليث وربيعة ومالك والشافعي: هي أخماس إلا أنهم جعلوا مكان بني مخاض بني لبون، وهكذا روي عن ابن مسعود، وروي عن علي والحسن والشعبي والحارث العكلي وإسحاق أنها أرباع، كدية العمد سواء.

وعن زيد أنها ثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون بنت مخاض، وقال طاووس: ثلاثون حقة، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون بنت مخاض، وعشر بني لبون، كما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً عند أبي داود وابن ماجه، وقال أبو ثور: الديات كلها أخماس كدية الخطأ، لأنها بدل متلف، فلا تختلف بالعمد والخطأ كسائر المتلفات، وحكي عنه أن دية العمد مغلَّظة، ودية شبه العمد والخطأ أخماس؛ لأن شبه العمد تحمله العاقلة، فكان أخماساً كدية الخطأ.

ولنا، ما روى عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: «في دية الخطأ عشرون حقة»، فذكر مثل قولنا، رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه[1]، ولأن ابن لبون يجب على طريق البدل عن ابنة مخاض في الزكاة إذا لم يجدها، فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب، ولأن موجبهما واحد، فيصير كأنه أوجب أربعين بنت مخاض، ولأن ما قلناه الأقل، فالزيادة عليه لا تثبت إلا بتوقيف، يجب على من ادّعاه الدليل، فأما دية قتيل خيبر، فلا حجة لهم فيه؛ لأنهم ادّعوا عليهم قتله عمداً، فتكون ديته دية العمد، وهي من أسنان الصدقة، والخلاف في دية الخطأ، وقول أبي ثور يخالف الآثار التي ذكرناها فلا يعول عليه.

---

(١) أخرجه أبو داود (٢/ ٤٩١)، والنسائي (٨/ ٣٩)، وابن ماجه (٢/ ٨٧٩).

١٥٠٨/ ٤ ـ **حدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ عِرَاكِ بْنِ مَالِكٍ وَسُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ رَجُلاً مِنْ بَنِي سَعْدِ بْنِ لَيْثٍ أَجْرَى فَرَساً فَوَطِئَ عَلَى إِصْبَعِ رَجُلٍ مِنْ جُهَيْنَةَ. فَنُزِيَ مِنْهَا ....

ثم قال: ولا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الخطأ على العاقلة، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، وقد ثبتت الأخبار عن رسول الله ﷺ أنه قضى بدية الخطأ على العاقلة، وأجمع أهل العلم على القول به، وأيضاً لا خلاف بينهم في أنها مؤجلة في ثلاث سنين، فإن عمر وعلياً جعلا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين، ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفاً، فاتبعهم على ذلك أهل العلم، ولا يلزم القاتل شيء من الدية، وبهذا قال مالك والشافعي، وقال أبو حنيفة: هو كواحد من أهل العاقلة، اهـ.

١٥٠٨/ ٤ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن عراك)** بكسر العين المهملة فراء خفيفة فألف وكاف، هكذا ضبطه الزرقاني وغيره، قال صاحب «التعليق الممجد»[1]: وليس هو بفتح العين وتشديد الراء، كما ظنه القاري، اهـ. **(ابن مالك)** الغفاري **(وسليمان بن يسار)** بفتح التحتية وخفة المهملة، أحد الفقهاء السبعة، زاد محمد في «موطئه»: أنهما حدثاه، يعني الزهري **(أن رجلاً)** لم يسم **(من بني سعد بن ليث)** بن بكر بن عبد مناف، والنسبة إليه السعدي **(أجرى)** بفتح الألف وسكون الجيم **(فرساً)** أي أسرعه جرياً وسيراً **(فوطئ)** أي مشى حافر فرسه، وليس في أكثر النسخ المصرية لفظ: فوطئ، بل فيها أجرى فرساً على أصبع، وهو موجود في «موطأ محمد» أيضاً **(على أصبع رجل من جهينة)** بضم الجيم وفتح الهاء قبيلة من قضاعة، والنسبة إليه الجهني، ولفظ محمد: رجل من بني جهينة.

(فنُزِي) بضم النون وكسر الزاي **(منها)** أي سال منها الدم، يقال: أصابه

---

(١) (٣/ ٣٥).

فَمَاتَ فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ لِلَّذِي ادُّعِيَ عَلَيْهِمْ: أَتَحْلِفُونَ بِاللَّهِ خَمْسِينَ يَمِيناً مَا مَاتَ مِنْهَا؟ فَأَبَوْا وَتَحَرَّجُوا. وَقَالَ لِلآخَرِينَ: أَتَحْلِفُونَ أَنْتُمْ؟ فَأَبَوا فَقَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ بِشَطْرِ الدِّيَةِ عَلَى السَّعْدِيِّينَ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ الْعَمَلُ عَلَى هَذَا.

جرح، فنزي منه: إذا أصابته جراحة، فجرى دمه ولم ينقطع، ولفظ محمد: «فنزف منها»، وفي هامشه يقال: نزف الدم بفتح الزاي أي سَالَ **(فمات)** الجهني **(فقال عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(للذي)** هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية بلفظ المفرد **(ادُّعِيَ)** ببناء المجهول **(عليهم)** بضمير الجمع في النسخ الهندية وبعض المصرية، وفي أكثرها بلفظ عليه بالإفراد، والمراد أولياء السعدي الذي أجرى الفرس **(أتحلفون)** بهمزة الاستفهام **(بالله خمسين يميناً)** بأن الجهني **(ما مات منها)** أي من الفعلة المذكورة، ولأجل ذلك ذكر محمد في «موطئه» الأثر المذكور في باب القسامة.

قال الباجي: أمر عمر ـ رضي الله عنه ـ السَّعديين أن يحلفوا بالله ما مات منها على باب القسامة، إلا أن عمر ـ رضي الله عنه ـ رأى أن يبدأ المدعى عليهم بالأيمان، ومذهب مالك وغيره من العلماء أن يبدأ المدّعون، ولذا قال مالك: ليس العمل على هذا، اهـ.

(فأبوا) أي أنكر السعديون أن يحلفوا **(وتحرجوا)** بالحاء المهملة والجيم بينهما راء مشددة، يقال: تحرج فلان، أي تجنب الحرج، وهو الإثم **(فقال)** عمر ـ رضي الله عنه ـ **(للآخرين)** أي المدعيين، وهم الجهنيون أولياء المقتول **(أتحلفون أنتم)** أنه مات منها **(فأبوا)** أي امتنعوا من الحلف **(فقضى عمر)** رضي الله عنه **(بشطر)** أي نصف **(الدية على السعديين)** أي على عاقلة الذي أجرى الفرس.

(قال مالك: وليس العمل على هذا) الذي ذكر، قال الزرقاني: يعني

....

القضاء بشطر الدية، وتبدئة المدعى عليهم بالحلف، والمصير إلى الأحاديث الدالة على تبدئة المدعين في القسامة أولى في الحجة من قول الصاحب، ويعضده إجماع أهل المدينة والحجازيين عليه، كما يأتي بسطه، اهـ.

قال الباجي[١]: لما أبى المدعى عليهم والمدّعون من الأيمان، قضى عمر ـ رضي الله عنه ـ بشطر الدية على أنه أصلح بينهم على هذا، فسماه قضاء بما يوجد من جهته، وإلا فالقضاء يجب أن يكون من ردت عليه اليمين، فنكل، قضى عليه، وفي مسألتنا إذا ردت الأيمان على المدعى عليهم فنكلوا، فعن مالك روايتان: إحداهما، أنهم يحبسون حتى يحلفوا، فإن طال حبسهم خلوا، والرواية الثانية، أن الدية تلزمهم بالنكول، وأبو حنيفة يقول: يبدأ المدعى عليهم باليمين، ولا يرى رد اليمين.

ويحتمل أن يكون قول مالك: ليس العمل على هذا، يريد ما تقدم من تبدئة المدعى عليهم، والقضاء بينهم بنصف الدية إن حمل قوله: فقضى عمر على أن ذلك حكم قضى به بينهم من غير أن يعتبر في ذلك برضاهم، اهـ.

وفي «التعليق الممجد»:[٢] هذا بظاهره مشكلٌ، لأنه إن ثبت عنده كون القتل بسببه، يجب أن يحكم بكل الدية، وإن لم يثبت يلزم أن لا يحكم بشيء، فما معنى إيجاب الشطر؟ وجوابه أنه حكم مصلحة رفعاً للنزاع واستطابةً للأنفس على وجه القضاء.

قال مولانا الشاه ولي الله الدهلوي في رسالته «تدوين مذهب عمر» المدرجة في كتابه «إزالة الخفاء عن خلافة الخلفاء» بعد ذكر هذا الأثر: قال مالك: ليس العمل على هذا، وقال الشافعي نحواً من ذلك، قلت: إن البداية أما بالمدعى

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٣).

(٢) (٣/ ٣٧).

وحدَّثني عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّ ابْنَ شِهَابٍ وَسُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ وَرَبِيعَةَ بْنَ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ كَانُوا يَقُولُونَ: دِيَةُ الْخَطَإِ ....

عليهم، فأظن أن عمر ـ رضي الله عنه ـ كان عنده أنه يجوز أن يبدأ بهؤلاء وهؤلاء، فالبداية بالمدعى عليهم هو القياس، والبداية بالمدعين محوّل عن القياس احتياطاً لأمر القتل.

وأما قضاؤه بنصف الدية على السعديين، فيجري فيه ما قال البغوي في حديث جرير بن عبد الله البجليّ، بعث رسول الله ﷺ سرية إلى خثعم، فاعتصم ناسٌ منهم بالسجود، فأسرع فيهم القتل، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فأمر بنصف العقل، الحديث، أخرجه أبو داود وغيره، فقال أي البغوي: أمر بنصف الدية استطابة لأنفس أهليهم، أو زجراً للمسلمين في ترك التثبت عند وقوع الشبهة.

والأوجه عندي أنه على طريق الصلح يشهد له كتاب عمر ـ رضي الله عنه ـ إلى أبي عبيدة بن الجراح: واحرص على الصلح إذا لم يستبن لك القضاء، انتهى ما في «الإزالة»[١].

(مالك أن ابن شهاب) الزهري **(وسليمان بن يسار)** الهلالي هكذا في جميع النسخ الهندية والمصرية من المتون والشروح في «موطأ يحيى» بواو العطف بين الزهري وسليمان، وفي «موطأ محمد»[٢] بلفظ «عن» بين ابن شهاب وسليمان، وسياقه: مالك أخبرنا ابن شهاب عن سليمان بن يسار أنه كان يقول: في دية الخطأ، الحديث. وأخرجه البيهقي بسنديه إلى عبد الله بن وهب، والشافعي كلاهما عن مالك عن ابن شهاب وربيعة، وبلغه عن سليمان بن يسار أنهم كانوا يقولون: دية الخطأ، الحديث.

(وربيعة بن أبي عبد الرحمن) الرأي أنهم **(كانوا يقولون: دية الخطأ)** على

---

(١) «إزالة الخفاء» (٣/ ٤٥٦).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١١).

عِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ. وَعِشْرِونَ بِنْتَ لَبُونٍ. وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ ذَكَراً. وَعِشْرُونَ حِقَّةً. وَعِشْرُونَ جَذَعَةً.

أهل البادية مخمسة (**عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون**).

قال الزرقاني[١]: وبنت في الموضعين، وابن بالنصب على التمييز للعدد، ويؤيده قوله: (**ذكراً**) بالنصب، زيادة بيان، وإن كان لفظ ابن لا يكون إلا ذكراً، أو لأن من الحيوان ما يطلق على ذكره، وأنثاه لفظ ابن، كابن عرس وابن آوى (**وعشرون حقة، وعشرون جذعة**) قال الباجي[٢]: هو مذهب مالك والشافعي، وبه قال الليث بخلاف ما قال أبو حنيفة من بني مخاض بدل بني لبون، والدليل على ما نقوله أنه سن لا مدخل له في الزكاة فلم يكن له مدخل في دية الخطأ، انتهى بتغير.

وقال محمد في «موطئه»[٣] بعد أثر الباب: لسنا نأخذ بهذا، ولكنا نأخذ بقول عبد الله بن مسعود، وقد رواه ابن مسعود عن النبي ﷺ، أنه قال: «دية الخطأ أخماس»، الحديث، وإنما خالفنا سليمان بن يسار في الذكور، فجعلها من بني اللبون وجعلها عبد الله بن مسعود من بني مخاض، وهو قول أبي حنيفة مثل قول ابن مسعود، اهـ.

وفي «المحلى»: حديث ابن مسعود رواه أبو داود والترمذي والنسائي عن خشف بن مالك عن ابن مسعود: قضى النبي ﷺ في دية الخطأ عشرين بنت مخاض وعشرين ابن مخاض، الحديث. قال الترمذي: لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه وقد روي عنه موقوفاً.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٨).
(٢) «المنتقى» (٧/ ٧٣).
(٣) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٢).

....

قال محيي السنة: الصحيح أنه موقوف على ابن مسعود، وخشف مجهول، وتعقبه التوربشتي بأن من جملة من أخذ بحديث ابن مسعود أحمد، وهو من علم الرجال بمكان لا ينازعه أحد فيه، وذكر البخاري أن خشف بن مالك سمع ابن عمر وابن مسعود، ووثقه النسائي، وذكره ابن حبان في «الثقات»، وروى عنه ابن ماجه حديثاً آخر، اهـ.

قال الحافظ في «التلخيص»[(١)]: بسط الدارقطني في «السنن» في هذا الحديث، ورواه من طريق أبي عبيدة عن أبيه موقوفاً، وفيه عشرون بني لبون، وقال: هذا إسناد حسن، وضعف الأول من أوجه عديدة، وتعقبه البيهقي بأن الدارقطني وهم فيه، والجواد قد يعثر، اهـ.

قلت: وقال البيهقي: مذهب عبد الله مشهور في بني المخاض، وقد اختار أبو بكر بن المنذر في هذا مذهبه، واحتجّ بأن الشافعي ـ رحمه الله ـ إنما صار إلى قول أهل المدينة في دية الخطأ؛ لأن الناس قد اختلفوا فيها، والسنة عن النبي ﷺ وردت مطلقة بمائة من الإبل غير مفسرة، واسم الإبل يتناول الصغار والكبار، فألزم القاتل أقل ما قالوا فيه أنه يلزمه، فكان عنده قول أهل المدينة أقل ما قيل فيها، وكأنه لم يبلغه قول عبد الله بن مسعود، فوجدنا قول عبد الله بن مسعود أقل ما قيل فيها، لأن بني المخاض أقل من بني اللبون، واسم الإبل يتناوله، فكان هو الواجب دون ما زاد عليه، وهو قول صحابيّ، فهو أولى من غيره، اهـ.

وحكى ابن التركماني[(٢)] عن «أحكام القرآن» للرازي: لم يرو عن أحد من الصحابة ممن قال بالأخماس خلاف قول ابن مسعود، وقول الشافعي ـ رحمه الله ـ لم يرو عن أحد من الصحابة.

(١) «تلخيص الحبير» (٤/ ٢١).

(٢) «الجوهر النقي على هامش سنن البيهقي» (٨/ ٧٥).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّهُ لا قَوَدَ بَيْنَ الصِّبْيَانِ، وَإِنَّ عَمْدَهُمْ خَطأٌ. مَالَمْ تَجِبْ عَلَيْهِمُ الْحُدُودُ وَيَبْلُغُوا الْحُلُمَ. وَإِنَّ قَتْلَ الصَّبِيِّ لَا يَكُونُ إِلَّا خَطَأً. وَذٰلِكَ لَوْ أَنَّ صَبِيًّا وَكَبِيراً قَتَلَا رَجُلاً حُرًّا خَطَأً. كَانَ عَلَى عَاقِلَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُ الدِّيَةِ.

(قال مالك: والأمر المجتمع عليه عندنا أنه لا قود) أي لا قصاص **(بين الصبيان)** في أنفسهم **(وإن عمدهم)** أيضاً **(خطأ)** أي في حكمه لرفع القلم عنهم **(ما لم تجب)** بمعنى ما دام **(عليهم الحدود)** وما لم **(يبلغوا الحلم)**.

قال الباجي[1]: يريد الاحتلام، وقد يحتمل أن يكون ذلك بمعنى واحد، وفي «الموازية»: ما جنى غلام لم يحتلم، وصبية لم تحض من عمد، فهو كالخطأ، وما كان بعد الحيض والاحتلام أقيد منها، فعلى هذا، يكون معنى لم تجب عليهم الحدود ولم يبلغوا الحلم سواء، ويحتمل أن تجب عليهم الحدود بالإنبات؛ لأنه أمر ظاهر، وأما الاحتلام فهو مما ينفرد بمعرفته المحتلم، فيحتمل أن ينكره إذا جنى، أو أتى بما يجب عليه فيه حد، اهـ.

(وإن قتل الصبيّ) وإن كان عمداً **(لا يكون إلا خطأ)** أي في حكمه، وقد تقدم في الباب السابق: أنه لا خلاف بين أهل العلم أن لا قصاص على الصبي لقوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث»، الحديث **(وذلك لو أن صبياً وكبيراً قتلا)** معاً **(رجلاً حراً خطأ، كان على عاقلة كل واحد منهما)** أي من الصغير والكبير **(نصف الدية)**.

قال الباجي: يريد أن العقل كله لما كان خطأ كان مما تجب به الدية، فلزم كل واحد منهما نصف الدية؛ لأن الاعتبار في ذلك بعدد القاتلين، وعلى حسب ذلك تكون الدية مقسومة على عواقلهم، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٤).

قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ قَتَلَ خَطأً. فَإِنَّمَا عَقْلُهُ مَالٌ لَا قَوَدَ فِيهِ. وَإِنَّمَا هُوَ كَغَيْرِهِ مِنْ مَالِهِ. يُقْضَى بِهِ دَيْنُهُ. وَيُجَوَّزُ فِيهِ وَصِيَّتُهُ. فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ تَكُونُ الدِّيَةُ قَدْرَ ثُلُثِهِ، ثُمَّ عُفِيَ عَنْ دِيَتِهِ، فَذٰلِكَ جَائِزٌ لَهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ غَيْرَ دِيَتِهِ جَازَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ، ....

وقال الموفق[١] في ثلاثة اشتركوا في قتل، وانتفى عنهم القصاص لعارض: إن الدية تجب عليهم أثلاثاً، على كل واحد منهم ثلثها؛ لأن الدية بدل المحل، ولذلك اختلفت باختلافه، والمحل المتلف واحد، فكانت ديته واحدة، ولأنها تتقدر بقدره، وأما القصاص، فإنما كمل في كل واحد؛ لأنه جزاء الفعل، وأفعالهم متعددة، فتتعدد في حقهم، وكمل في حق كل واحد، كما لو قذف جماعة واحداً، اهـ.

(**قال مالك: من قتل**) أحداً (**خطأ فإنما عقله**) أي جزاؤه (**مال**) وهو الدية (**لا قود**) أي لا قصاص، هكذا سياق النسخ المصرية بلفظ «مال لا قود» وفي النسخ الهندية بلفظ «ما لا قود»، فيكون لفظ ما موصولة (**فيه**) على القاتل؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾[٢] (**وإنما هو**) أي المال المأخوذ في الدية (**كغيره من ماله**) أي من مال المقتول (**يقضى**) ببناء المجهول (**فيه دينه**) أي دين المقتول (**ويجوز فيه**) أي في مال الدية (**وصيته**) أي وصية المقتول.

(**فإن كان له**) أي للمقتول (**مال**) آخر بمقدار (**تكون الدية قدر ثلثه**) يعني يكون ماله الآخر ضعف الدية (**ثم عفا**) المقتول القاتل (**عن ديته فذلك جائز له**) أي للمقتول؛ لأن للميت حقاً في ثلث ماله، والدية المذكورة فرضت كونها ثلث ماله (**وإن لم يكن له**) أي للمقتول (**مال**) آخر (**غير ديته جاز له من ذلك**)

---

(١) انظر: «المغني» (١١/ ٤٩٩).

(٢) سورة النساء: الآية ٩٢.

الثُّلُثُ، إِذَا عُفِيَ عَنْهُ، وَأَوْصَى بِهِ.

المال الحاصل في الدية **(الثلث)** فقط لا أكثر، فيجوز له **(إذا عفي عنه)** القاتل أن يعفو الثلث فقط لا أكثر.

(و) كذلك إذا **(أوصى به)** أي بمال الدية أحداً أن يوصي بالثلث فقط، لا أكثر منه، فإن الثلثين حق الورثة، قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن العوض من قتل الخطأ، إنما هو الدية خاصة دون القصاص، وهو مال حكمه حكم مال المقتول، يقضى به دينه، ويدخل فيه وصاياه، وإذا عفا المقتول عن القاتل، فإنما ذلك بمنزلة أن يوصى له بذلك القدر من مال بعد موته، فإن كان ثلث ماله ودينه يحمل ديته، جاز عفوه عنها، وإن لم يكن له مال غير الدية سقط عن عاقلة القاتل ثلثها، وقال في «الموازية»: يحاصّ بها أهل الوصايا. قال أشهب: فما أصاب أهل الوصايا أخذوه في ثلاث سنين من العاقلة، وأخذ الورثة ثلثيها كذلك، اهـ.

وقال الموفق[٢]: دية المقتول موروثةٌ عنه كسائر أمواله، إلا أنه اختُلف فيها عن علي، فرُوِيَ عنه مثلُ قول الجماعة، وروي عنه لا يرثُها إلا عَصَبَاتُه الذين يعقلون عنه، وكان عمر ـ رضي الله عنه ـ يذهب إلى هذا، ثم رجع عنه، لما بلغه عن النبي ﷺ توريثُ المرأة من دية زوجها، قال سعيد بن المسيب: كان عمر ـ رضي الله عنه ـ يقول: الدية للعاقلة، ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً، فقال له الضحاك الكلابي: كتب إليّ رسول الله ﷺ: «أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها»، قال الترمذي[٣]: هذا حديث حسن صحيح، وقال أبو ثور: هي على الميراث، ولا تقضى منه ديونه، ولا تنفذ فيه وصاياه، وعن أحمد نحو من هذا، وقد ذكر الخرقي فيمن أوصى بثلث ماله لرجل، فقتل،

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٥).

(٢) «المغني» (٩/ ١٨٤).

(٣) «سنن الترمذي» (٢١١٠).

....

وأخذت ديته، فللموصى له بالثلث ثلث الدية، في إحدى الروايتين عن أحمد، والأخرى، ليس لمن أوصى له بالثلث من الدية شيء.

ومبنى هذا على أن الدية ملك الميت، أو على ملك الورثة ابتداء؟ وفيه روايتان: إحداهما: أنها تحدُث على ملك الميت ابتداءً؛ لأنها بدلُ نفسه، فيكون بدلها له، كدية أطرافه المقطوعة، ولأنه لو أسقطها عن القاتل بعد جرحه إياه، كان صحيحاً، وليس له إسقاط حق الورثة، والأخرى: أنها تحدُث على ملك الورثة ابتداء، لأنها إنما تستحق بعد الموت، وبالموت تزول أملاك الميت الثابتة له، ويخرج عن أن يكون أهلاً لذلك، اهـ.

وقال أيضاً في موضع آخر: أما جناية الخطأ، إذا أعفى المجني عليه عنها، وعما يحدث منها، اعتبر خروجها من الثلث، سواء عفا عنه بلفظ العفو أو الوصية أو الإبراء أو غيرها، فإن خرجت من الثلث، صحَّ عفوه في الجميع، وإن لم تخرج من الثلث، سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث، وبهذا قال مالك والثوري وأصحاب الرأي، ونحوه قال عمر بن عبد العزيز والأوزاعي وإسحاق؛ لأن الوصية هاهنا بمال اهـ.

وقال ابن رشد[١]: أما اختلافهم في عفو المقتول خطأ عن الدية، فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وجمهور فقهاء الأمصار: إن عفوه من ذلك في ثلثه إلا أن يجيزه الورثة، وقال قوم: يجوز في جميع ماله، وممن قال به طاووس والحسن، وعمدتهم أنه إذا كان له أن يعفو عن الدم، فهو أحرى أن يعفو عن المال، وعمدة الجمهور أنه واهب مالاً له بعد موته، فلم يجز إلا في الثلث، أصله الوصية، اهـ.

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٠٣).

(٥) باب عقل الجراح في الخطأ

حدّثني مَالَكٌ: أَنَّ الْأَمْرَ الْمُجْتَمَعَ عَلَيْهِ عِنْدَهُمْ فِي الْخَطَإِ أَنَّهُ لَا يُعْقَلُ حَتَّى يَبْرَأَ الْمَجْرُوحُ وَيَصِحَّ ....

---

(٥) عقل الجراح في الخطأ

والجراح جمع جرح، والمراد بيان حكم دية الجروح التي تكون فيما دون النفس.

(**مالك: أن الأمر المجتمع عليه عندنا**) كذا في النسخ الهندية وفي جميع النسخ المصرية بدله «المجتمع عليه عندهم» (**في الخطأ**) أي في جرح الخطأ (**أن لا يعقل**) أي لا يؤخذ ديته (**حتى يبرأ المجروح ويصح**) عطف تفسير لقوله: يبرأ، أي يشفي من هذا الجرح أعم من أن يعود العضو المجروح على هيئته، أو لم يعد.

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: وذلك أنه إذا أخذ دية جرحه قبل البرء ربما ترامى إلى ما هو أكثر منه، فيحتاج إلى تكرار الحكم، وربما انتقل أرش الجناية عن الجاني إلى العاقلة بأن يكون أرش الجناية الأولى أقل من الثلث، فيكون في مال الجاني، ثم يترامى إلى أن يبلغ الثلث ويزيد عليه، فيجب على العاقلة، فإن طال أمر المجروح ولم يبرأ، فقد روي عن مالك أنه لا يحكم بديته حتى يبرأ، وإن مضت لذلك سنة، واختاره ابن القاسم، وروي عنه أنه إذا انقضت سنة حكم له بالدية، وإن لم يبرأ، واختاره أشهب، اهـ.

وفي «الشرح الكبير» لابن قدامة: لا تجب دية الجرح حتى يندمل، لأنه لا يدري أقتل هو أم ليس بقتل، فينبغي أن ينتظر حكمه، وما الواجب فيه، ولهذا لا يجوز الاستيفاء في العمد قبل الاندمال، فكذلك لا يجوز أخذ الدية قبله، اهـ. قلت: وسيأتي اختلافهم في الاستيفاء في العمد في باب القصاص في

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٥).

وَأَنَّهُ إِنْ كُسِرَ عَظْمٌ مِنَ الْإِنسَانِ يَدٌ أَوْ رِجْلٌ أَوْ غَيْرُ ذٰلِكَ مِنَ الْجَسَدِ، خَطَأً. فَبَرَأَ وَصَحَّ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ. فَلَيْسَ فِيهِ عَقْلٌ. ....

الجراح. وقال الموفق في حكومة العدل: ولا يكون التقويم إلا بعد برء الجرح؛ لأن أرش الجرح المقدر إنما يستقر بعد برئه، اهـ.

(**وأنه إن كسر**) ببناء المجهول (**عظم من الإنسان**) نائب الفاعل (**يد أو رجل**) بدل من عظم (**أو غير ذلك**) في أي موضع كان (**من الجسد خطأ فبرأ**) الكسر (**وصح**) عطف تفسير لبرأ (**وعاد لهيئته**) أي صار بعد الصحة على الهيئة التي كانت قبل الكسر (**فليس فيه**) أي في هذا الكسر (**عقل**) أي دية.

قال الموفق[1] في دية الأسنان: إنما يجب هذا الضمان في سن من قد ثغر، وهو الذي أبدل أسنانه، وبلغ حداً إذا قلعت سنه لم يعد بدلها، فأما سن الصبي الذي لم يُثْغِر، فلا يجب بقلعها في الحال بشيء، هذا قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولا أعلم فيه خلافاً، وذلك لأن العادة عودها، فلم يجب فيها في الحال شيء، كنتف شعره، ولكن ينتظر عودها، فإن مضت مدة يئس من عودها وجبت ديتها، قال أحمد: يتوقف سنة؛ لأنه الغالب في نباتها، وقال القاضي: إذا سقطت أخواتها ولم تعد هي، أخذت الدية، وإن نبتت مكانها أخرى لم تجب ديتها، كما لو نتف شعره فعاد مثله، لكن إن عادت قصيرة أو مشوهة، ففيها حكومة؛ لأن الظاهر أن ذلك سبب الجناية عليها، اهـ.

وقال أيضاً في الجناية على البصر: وإذا علم ذهاب بصره، وقال أهل الخبرة: لا يرجىٰ عوده وجبت الدية، وإن قالوا: يرجى عوده إلى مدة عينوها انتظر إليها ولم يعط الدية، حتى تنقضي المدة، فإن عاد البصر سقطت عن الجاني، وإن لم يعد استقرت الدية.

وقال في الجناية على الأذنين: فإن قال أهل الخبرة: إنه يرجى عود

(١) «المغني» (١٢/ ١٣٢، ١٣٣).

فَإِنْ نَقَصَ أَوْ كَانَ فِيهِ عَثَلٌ فَفِيهِ مِنْ عَقْلِهِ بِحِسَابِ مَا نَقَصَ مِنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: فَإِنْ كَانَ ذٰلِكَ الْعَظْمُ مِمَّا جَاءَ فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عَقْلٌ مُسَمًّى، فَبِحِسَابِ مَا فَرَضَ فِيهِ النَّبِيُّ ﷺ. وَمَا كَانَ مِمَّا لَمْ يَأْتِ فِيهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ عَقْلٌ مُسَمًّى، وَلَمْ تَمْضِ فِيهِ سُنَّةٌ وَلَا عَقْلٌ مُسَمًّى، فَإِنَّهُ يُجْتَهَدُ فِيهِ.

سمعه إلى مدة انتظر إليها، فإن لم يكن لذلك غاية لم ينتظر، ومتى عاد السمع، فإن كان قبل أخذ الدية سقطت، وإن كان بعد أخذ الدية ردت، على ما قلنا في البصر، اهـ.

(فإن نقص) أي برئ وشفا المجروح على غير هيئته، بل حدث في المكسور شيء من النقص والعيب **(أو كان)** أي حدث **(فيه)** أي في المكسور **(عثل)** بفتح العين المهملة والمثلثة برأ على غير هيئته، يقال: عثلت يده إذا انجبرت على غير استواء **(ففيه من عقله بحساب ما نقص منه)** قال الباجي[1]: ووجه ذلك أن جناية الخطأ لا جرم وجد من فاعلها ما يقتضي القصاص، وإنما عليه غرم ما نقص، فإن عاد لهيئته فلم يتلف شيئاً فلا أرش عليه، وإن وقع فيه عثل، قال في «المزنية»: العثل أن تنقص اليد أو الرجل فلا تعود لحالتها الأولى، فينظر إلى حالها اليوم كم نقص من حالها الأولى؟ فإن كان ثلثا فله ثلث الدية، وإن كان أقل أو أكثر فبحساب ذلك.

(قال) مالك: **(فإن كان ذلك العظم)** الذي وقع فيه العثل **(مما جاء فيه)** أي من العظام التي وردت فيها **(عن النبي ﷺ عقل مسمى)** أي دية معينة **(فبحساب ما فرض فيه النبي ﷺ)** ثم كرره للإيضاح **(وما كان)** ما ذكر **(مما لم يأت فيه عن النبي ﷺ عقل مسمى و)** أيضاً **(لم تمض فيه سنة)** أي طريقة مسلوكة للسلف **(ولا عقل مسمى)** ومعين **(فإنه يجتهد فيه)** ببناء المجهول.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ فِي الْجِرَاحِ فِي الْجَسَدِ، إِذَا كَانَتْ خَطأً، عَقْلٌ. إِذَا بَرَأَ الْجُرْحُ وَعَادَ لِهَيْئَتِهِ. فَإِنْ كَانَ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ عَثَلٌ أَوْ شَيْنٌ. فَإِنَّهُ يُجْتَهَدُ فِيهِ. إِلَّا الْجَائِفَةَ. فَإِنَّ فِيهَا ثُلُثَ دِيَةِ النَّفْسِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَيْسَ فِي مُنَقِّلَةِ الْجَسَدِ ....

قال الباجي: يريد إن كان اليد أو الرجل الذي فيه نصف الدية كان بقدر ما نقصه العثل، وإن لم يكن فيه عقل مسمى، اجتهد فيه الحاكم في ذلك، يريد أعضاء الجسد مثل ضلع أو ترقوة، فهذه ليس فيها عقل مسمى، فإن عادت لهيئتها، فلا شيء في ذلك، وإن برئت على نقص، اجتهد الحاكم في ذلك.

(قال مالك: وليس في الجراح في الجسد إذا كانت) الجراح **(خطأً عقلٌ إذا برأ الجرح وعاد كهيئته)** بالكاف في النسخ الهندية، أي صار كهيئته الأولى، وباللام في النسخ المصرية بدل الكاف كما تقدم، وهذا أيضاً تكرار للإيضاح وللاستثناء الآتي **(فإن كان في شيء من ذلك عثل أو)** وقع بعد البرء فيه **(شين)** عيب **(فإنه يجتهد فيه)** كما تقدم **(إلا الجائفة فإن فيها)** عقلاً مسمى وهي **(ثلث دية النفس)** كما تقدم في أول باب العقول.

قال الباجي[1]: يريد أن ديتها مقدرة، وذلك لغررها وخطرها وصغرها، وأنها إن برئت فإنها تبرأ غالباً على غير شين، فجعل فيها ثلث الدية تحرزاً للدماء وردعاً عنها.

(قال مالك: وليس في مُنَقِّلَةِ الجسد) قال الزرقاني[2]: بكسر القاف الشديدة وفتحها، قيل: وهو أولى؛ لأنها محل الإجراح، وهكذا ضبطه ابن السكّيت، وهي التي ينقل منها فراش العظام، وهي ما رَقّ منها، وضبطه الفارابي والجوهري بالكسر على إرادة نفس الضربة؛ لأنها تكسر العظام وتنقلها، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٧٩).

عَقْلٌ. وَهِيَ مِثْلُ مُوضِحَةِ الْجَسَدِ.

قال الموفق[١]: المنقلة زائدة على الهاشمة، وهي التي تكسر العظام، وتزيلها عن مواضعها، وفي «الهداية»[٢]: الهاشمة التي تكسر العظم، والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر، أي تحوله، اهـ.

(عقل) أي دية معينة **(وهي)** المنقلة **(مثل موضحة الجسد)** لا عقل فيها أيضاً، قال الباجي: يريد أنها إذا برئت على سلامة فلا شيء فيها لقلة خطرها، أما مُنَقِّلَةُ الرأس ففيها العقل لغررها، وكذلك الموضحة، اهـ.

قال الخرقي: في موضحة الحر خمسٌ من الإبل، والموضحة في الرأس والوجه سواء، وهي التي تبرز العظم، قال الموفق[٣]: هذه من شجاج الرأس أو الوجه، وليس في الشجاج ما فيه قصاص سواها، ولا يجب المقدر في أقل منها، وأجمع أهل العلم على أن أرش الموضحة مقدرٌ، قاله ابن المنذر، وليس في موضحة غير الرأس والوجه مقدر في قول أكثر أهل العلم، منهم إمامنا مالك والثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر، قال ابن عبد البر: ولا يكون في البدن موضحة، يعني ليس فيها مقدر، قال: وعلى ذلك جماعة العلماء إلا الليث بن سعد، قال: الموضحة تكون في الجسد أيضاً، وقال الأوزاعي: في جراحة الجسد على النصف من جراحة الرأس، وحكي ذلك عن عطاء الخراساني، قال: في الموضحة في سائر الجسد خمسة وعشرون ديناراً.

ولنا، أن اسم الموضحة يطلق على الجراحة المخصوصة في الوجه والرأس، وقول الخليفتين الراشدين أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ: الموضحة في الوجه والرأس سواء، يدل على أن باقي الجسد بخلافه، ثم قال:

(١) (١٢/١٦٤).
(٢) (٢/٤٦٥).
(٣) «المغني» (١٢/١٥٨).

....

وفي الهاشمة عشر من الإبل، ولم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير، وأكثر من بلغنا قوله من أهل العلم على أن أرشها مقدر بعشر من الإبل، والهاشمة في الرأس والوجه خاصة على ما ذكرنا في الموضحة.

ثم قال: وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وهي زائدة على الهاشمة، وهي التي تكسر العظام، وتزيلها عن مواضعها، وفيها خمس عشرة من الإبل بإجماع أهل العلم. وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي تفصيلها ما في تفصيل الموضحة والهاشمة، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، ولا نعلم في جراح البدن الخالية عن قطع الأعضاء وكسر العظام مقدراً غير الجائفة.

ثم قال الخرقي: وفي الترقوة بعيران، قال الموفق[١]: ظاهره أن في كل ترقوة بعيرين، ففي الترقوتين أربعة أبعرة، وهذا قول زيد بن ثابت، والترقوة هو العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف، ولكل واحد ترقوتان، ففيهما أربعة أبعرة في ظاهر قول الخرقي، وقال القاضي: المراد الترقوتان معاً، فيكون في كل ترقوة بعير، وهذا قول عمر ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال ابن المسيب وسعيد بن جبير وقتادة وإسحاق، وهو قول للشافعي، والمشهور من قوليه عند أصحابه، أن في كل واحد مما ذكرنا حكومة، وهو قول مسروق وأبي حنيفة ومالك وابن المنذر؛ لأنه عظم باطن لا يختص بجمال ومنفعة، فلم يجب فيه أرش مقدر كسائر أعضاء البدن.

وفي الزندين أربعة أبعرة؛ لأن فيهما أربعة عظام، ففي كل عظم بعير، وهذا يروى عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وقال أبو حنيفة ومالك والشافعي: فيه حكومة، ولا مقدر في غير هذه العظام في ظاهر كلام الخرقي، وهو قول أكثر أهل العلم.

---

(١) انظر: «المغني» (١٢/ ١٧٢).

....

ثم قال: وما لم يكن فيه من الجراح توقيت، ولم يكن نظيراً لما وقتت ديته ففيه حكومة، كالشجاج التي دون الموضحة، وجراح البدن سوى الجائفة، وقطع الأعضاء، وكسر العظام المذكورة، ففيه حكومة، والحكومة أن يقوم المجني عليه كأنه عبدٌ لا جناية به، ثم يُقَوَّمُ، وهي به قد برأت، فما نقصته الجناية، فله مثله من الدية، وهذا تفسير الحكومة في قول أهل العلم كلهم، لا نعلم بينهم فيه خلافاً، وبه قال الشافعي والعنبري وأصحاب الرأي وغيرهم، قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم: حكومة، أن يقال إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم: كم قيمة هذا المجروح، لو كان عبداً لم يجرح هذا الجرح؟ فإذا قيل: مائة دينار، قيل: وكم قيمته وقد أصابه هذا الجرح، وانتهى برؤه؟ قيل: خمسة وتسعون، فالذي يجب على الجاني نصف عشر الدية، وإن قالوا: تسعون. فعشر الدية، وإن زاد أو نقص، فعلى هذا المثال، انتهى ملتقطاً.

وفي «الهداية»[(١)]: الشجاج عشرة، الحارصة، والدامعة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، والموضحة، والهاشمة، والمنقلة، والآمة، ففي الموضحة القصاص إن كان عمداً، ولا قصاص في بقية الشجاج؛ لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيها، وفيما دون الموضحة حكومة العدل؛ لأنه ليس فيها أرش مقدر، ولا يمكن إهداره، فيجب اعتباره بحكم العدل، وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز، وفي الموضحة إن كانت خطأ عشر الدية، وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها، وفي الآمة ثلث الدية، وهذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة، وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة.

والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت (الشجة) في

---

(١) (٨/ ٨٤).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الطَّبِيبَ إِذَا خَتَنَ فَقَطَعَ الْحَشَفَةَ، إِنَّ عَلَيْهِ الْعَقْلَ. وَأَنَّ ذٰلِكَ مِنَ الْخَطَإِ الَّذِي تَحْمِلُهُ الْعَاقِلَةُ، وَأَنَّ كُلَّ مَا أَخْطَأَ بِهِ الطَّبِيبُ أَوْ تَعَدَّى، إِذَا لَمْ يَتَعَمَّدْ ذٰلِكَ، فَفِيهِ الْعَقْلُ.

غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها أرش مقدر، وإنما تجب حكومة العدل، لأن التقدير بالتوقيف، وهو إنما ورد فيما يختص بهما، ولأنه إنما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء أثر الجراحة، والشين يختص بما يظهر منهما في الغالب، وهو العضوان هذان «الوجه والرأس» لا سواهما.

وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي أن يقوم مملوكاً بدون هذا الأثر، ويُقَوَّمُ، وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين، فإن كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية، وإن كان ربع عشر فربع عشر، وقال الكرخي: ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة، فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية؛ لأن ما لا نصَّ فيه يُرَدُّ إلى المنصوص عليه، اهـ.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا) في المدينة المنورة **(أن الطبيب)** زاد في النسخ الهندية هنا أيضاً لفظ «عندنا»، ولا وجه له **(إذا ختن)** أحداً **(فقطع الحشفة)** محركة، رأس الذكر فوق موضع الختان **(أن عليه العقل)** أي الدية دون القصاص **(وأن ذلك)** الفعل **(من الخطأ الذي تحمله العاقلة)** لا الجاني في ماله **(وأن كل ما أخطأ به الطبيب)** المباشر بيده، كالقطع والبط **(أو تعدى)** بشيء عطف تفسير لقوله: أخطأ **(إذا لم يتعمد ذلك)** التعدي **(ففيه العقل)** أي الدية لا القصاص، أما إذا تعمد ذلك ففيه القصاص.

قال الباجي(١): وهذا على ما قال: إن الطبيب والحجام والخاتن والبيطار إن مات من فعلهم أحد، فلا يخلو أن يفعلوا الفعل المعهود في ذلك، أو

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٦).

....

يتجاوزوه، فإن فعلوا المعهود، فقد قال ابن القاسم في «المجموعة»: لا ضمان على أحد منهم إن لم يخالف، وكذلك معلم الكتاب والصنعة إن ضرب الصبي للتأديب الضرب المعتاد، فلا ضمان عليه، ووجه ذلك أنه مأمور بمثل هذا، ومأذون له فيه، فلم يكن عليه ضمان، وإن جاوز المعتاد، مثل أن يقطع الخاتن الحشفة، أو يضرب المعلم لغير أدب تعدياً، أو يتجاوز في الأدب، قال مالك في «المجموعة»: الحجام يقطع حشفة صغير أو كبير، أو يؤمر بقطع يد في قصاص، فيقطع غيرها، أو زاد في القصاص على الواجب، فإنه من الخطأ ما كان دون الثلث، ففي ماله، وما بلغ الثلث فعلى عاقلته، سواء عمل ذلك بأجر أو بغير أجر، قال عيسى بن دينار في «المزنية»: في الطبيب يختتن فيقطع الحشفة سواء غر من نفسه أو لم يغر، ووجه ذلك أنه متعمد في فعل مأذون فيه لم يعلم تعمده، فكان له حكم الخطأ، اهـ.

وفي «المحلى»: الأصل في ذلك قوله ﷺ: «من تطبب ولم يعْلَمْ منه طِبٌّ فهو ضامن»، رواه أبو داود والنسائي[1]، قال الخطابي: لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تَعَدَّى، فتلف المريض كان ضامناً، والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعدٍ، فإذا طرأ من فعله التلف ضمن الدية، وسقط عنه القود؛ لأنه لا يستبدُّ بذلك دون إذن المريض وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته، اهـ.

وفي «الدر المختار»:[2] أنه لا ضمان على حجام وفَصّادٍ وبزّاغ أي بيطار لم يجاوز الموضع المعتاد، فإن جاوزه ضمن الزيادة كلها إذا لم يهلك، وإذا هلك ضمن نصف دية النفس، وفي «المنهاج»: أنه من حجم أو فصد بإذن لم يضمن، اهـ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٨٦)، والنسائي (٨/ ٥٢، ٥٣)، وابن ماجه (٣٤٦٦).

(٢) (٦/ ٣٥٣).

(٦) باب عقل المرأة

قال الموفق[١]: لا ضمان على حَجَّام ولا ختّان ولا متطبب، إذا عرف منهم حذق الصنعة ولم تجن أيديهم، فهؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين، أحدهما: أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم؛ لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع، وإذا قطع مع هذا كان فعلاً محرماً فيضمن سرايته كالقطع ابتداء، والثاني: أن لا تجني أيديهم فيتجاوزوا ما ينبغي أن يقطع.

فإذا وجد هذان الشرطان لم يضمنوا سرايته، كقطع الإمام يد السارق، فأما إن كان حاذقاً، وجنت يده، مثل أن تجاوز قطع الختان إلى الحشفة، أو قطع في غير محل القطع، أو قطع بآلةٍ كَالَّةٍ يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وأشباه هذا، ضمن فيه كله؛ لأنه إتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ، فأشبه إتلاف المال، ولأن هذا فعل محرم فيضمن سرايته، وهذا مذهب الشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم فيه خلافاً، اهـ.

(٦) عقل المرأة

قال ابن المنذر وابن عبد البر[٢]: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصفُ دية الرجل، وحكى غيرهما عن ابن عُلَيَّةَ والأصمّ أنهما قالا: ديتها كدية الرجل، لقوله ﷺ: «في النفس المؤمنة مائة من الإبل»[٣]، وهذا قول شاذٌّ يخالف إجماع الصحابة وسنة النبي ﷺ، فإن في كتاب عمرو بن حزم: «دية المرأة على النصف من دية الرجل» وهي أخص مما ذكروه، فيكون مفسراً لما ذكروه مخصصاً له.

ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم، وتساوي جراح

---

(١) «المغني» (٨/ ١١٧).

(٢) انظر: «المغني» (١٢/ ٥٦).

(٣) أخرجه النسائي (٨/ ٥٢)، والبيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٧٣، ١٠٠)، والحاكم في كتاب الزكاة، «المستدرك» (١/ ٣٩٧)، و«الدرامي» (٢/ ١٩٣).

....

المرأة جراح الرجل إلى ثلث الدية، فإن جاوز الثلث فعلى النصف، روي هذا عن عمر وابن عمر وزيد بن ثابت، وبه قال ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك، قال ابن عبد البر: هو قول فقهاء المدينة السبعة وجمهور أهل المدينة، وحكي عن الشافعي في القديم، وقال الحسن: يستويان إلى النصف، وروي عن علي ـ رضي الله عنه ـ أنها على النصف فيما قل وكثر، وروي ذلك عن ابن سيرين، وبه قال الثوري والليث وابن أبي ليلى وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور والشافعي في ظاهر مذهبه، واختاره ابن المنذر؛ لأنهما شخصان تختلف ديتهما، فاختلف أرش أطرافهما، كالمسلم والكافر، وروي عن ابن مسعود أنه قال: تعاقل المرأة الرجل إلى نصف عشر الدية، فإذا زاد على ذلك فهي على النصف، لأنها تساويه في الموضحة.

قال الموفق: ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها»، أخرجه النسائي(١)، وهو نص يقدم على ما سواه، اهـ.

وفي «الهداية»(٢): ودية المرأة في النفس، وفيما دون النفس على النصف من دية الرجل، وقد ورد هذا اللفظ موقوفاً على علي ـ رضي الله عنه ـ ومرفوعاً إلى النبي ﷺ، والموقوف فيه كالمرفوع، إذ لا مدخل للرأي في التقدير، وقال الشافعي في رواية: ما دون الثلث لا يتنصف، وإمامه فيه زيد بن ثابت ـ رضي الله عنه ـ، والحجة عليه ما رويناه بعمومه، ولأن حالها أنقص من حال الرجال ومنفعتها أقل، وقد ظهر أثر النقصان في التنصيف في النفس، فكذا في أطرافها وأجزائها اعتباراً بها وبالثلث وما فوقه، اهـ.

---

(١) «سنن النسائي» (٤٨٠٥).

(٢) (٢/٤٦١).

وحدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: تُعَاقِلُ الْمَرْأَةُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ الدِّيَة. إِصْبَعُهَا كَإِصْبَعِهِ. ....

وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة: المرأة وأطرافها وجراحاتها على النصف من دية الرجل وأطرافه وجراحاته، وهو ظاهر مذهب الشافعي، كما في «المنهاج» وغيره[(١)]، لما رواه البيهقي[(٢)] عن معاذ مرفوعاً: «دية المرأة على النصف من دية الرجل»، وأجيب عن حديث النسائي بأن ابن عياش الراوي عن ابن جريج ضعيف عن الحجازيين وابن جريج حجازي. وعن أثر زيد بن ثابت بأنه منقطع، اهـ.

قلت: وحديث عمرو بن شعيب ضعفه البيهقي أيضاً، وأخرج بسنده إلى الشيباني وابن أبي ليلى وزكريا عن الشعبي أن علياً ـ رضي الله عنه ـ كان يقول: جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر، ثم أخرج بسنده إلى حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب أنهما قالا: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها، ثم قال: حديث إبراهيم منقطع إلا أنه يؤكد رواية الشعبي[(٣)]، اهـ.

(مالك، عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: تعاقل المرأة الرجل) أي تساوي ديتهما، يقال: تعاقلوا دم القتيل، إذا اشتركوا في تأديته، قال الباجي[(٤)]: يريد أن ما دون ثلث الدية عقلها فيه، كعقل الرجل وهو معنى معاقلتها له، اهـ. **(إلى ثلث الدية)** فإن جاوز الثلث فهو على النصف من دية الرجل، ثم فسره ببعض أمثلته، فقال: **(إصبعها كإصبعه)** في كون دية كل

---

(١) انظر: في هذه المسألة: «البدائع» (٧/ ٢٥٤)، و«الدر المختار» (٥/ ٤٠٧)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٥٦)، و«كشف القناع» (٦/ ١٨)، و«الفقه الإسلامي وأدلته» (٦/ ٣١٠).

(٢) «السنن الكبرى» (٨/ ٩٥).

(٣) انظر: «السنن الكبرى» (٨/ ٩٦).

(٤) «المنتقى» (٧/ ٧٨).

وَسِنُّهَا كَسِنِّهِ. وَمُوضِحَتُهَا كَمُوضِحَتِهِ. وَمُنَقِّلَتُهَا كَمُنَقِّلَتِهِ.

وحدّثني عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، وَبَلَغَهُ عَنْ عُرْوَةَ بْنِ الزُّبَيْرِ؛ أَنَّهُمَا كَانَا يَقُولَانِ مِثْلَ قَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فِي الْمَرْأَةِ. أَنَّها تُعَاقِلُ الرَّجُلَ إِلَى ثُلُثِ دِيَةِ الرَّجُلِ. فَإِذَا بَلَغَتْ ثُلُثَ دِيَةِ الرَّجُلِ كَانَتْ إِلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَتَفْسِيرُ ذٰلِكَ أَنَّهَا تُعَاقِلُهُ فِي الْمُوضِحَةِ وَالْمُنَقِّلَةِ. وَمَا دُونَ الْمَأْمُومَةِ والْجَائِفَةِ وَأَشْبَاهِهِمَا. مِمَّا يَكُونُ فِيهِ ثُلُثُ الدِّيَةِ فَصَاعِداً. ....

منهما عشراً من الإبل **(وسنها كسنه)** فيها خمس من الإبل **(وموضحتها كموضحته)** وهي الجراحة التي تصل إلى العظم، وتوضحه وتبينه **(ومنقلتها كمنقلته)** والمنقلة هي التي تنقل العظم، كما تقدم قريباً، قال الباجي: يريد أن عقل هذه الجراحات كلها دون الثلث، فلذلك ساوت فيها الرجل.

(مالك عن ابن شهاب) الزهري بدون الواسطة **(وبلغه)** أي مالكاً ـ رضي الله عنه ـ **(عن عروة بن الزبير)** بواسطة **(أنهما)** أي الزهري وعروة **(كانا يقولان مثل قول سعيد بن المسيب)** المذكور وهو قوله: **(في)** دية **(المرأة أنها تعاقل)** وتساوي دية **(الرجل إلى ثلث دية الرجل فإذا بلغت)** ديتها **(ثلث دية الرجل كانت)** أي ردت **(إلى النصف من دية الرجل)**.

(قال مالك: وتفسير ذلك) وتوضيحه **(أنها تعاقله في الموضحة والمنقلة)** فإن الدية فيهما أقل من الثلث؛ لأن دية الموضحة خمس من الإبل، ودية المنقلة خمس عشرة من الإبل **(وما دون)** أي في الجراحات التي تكون أخفّ من **(المأمومة والجائفة)** كالهاشمة، فإن الدية فيها عشر من الإبل، بخلاف المأمومة والجائفة، فإن الدية فيهما الثلث وفي **(أشباههما)** بضمير التثنية في النسخ المصرية، وإفراد المؤنث في النسخ الهندية، فالمرجع الجراحات المذكورة **(مما يكون فيه ثلث الدية فصاعداً)** أي زائداً من الثلث كاليد الواحدة

فَإِذَا بَلَغَتْ ذٰلِكَ كَانَ عَقْلُهَا فِي ذٰلِكَ، النِّصْفَ مِنْ عَقْلِ الرَّجُلِ.

وحدّثني عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ ابْنَ شِهَابٍ يَقُولُ: مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أَصَابَ امْرَأَتَهُ بِجُرْحٍ أَنَّ عَلَيْهِ عَقْلَ ذٰلِكَ الْجُرْحِ. وَلَا يُقَادُ مِنْهُ.

قَالَ مَالِكٌ: وَإِنَّمَا ذٰلِكَ فِي الْخَطإِ. أَنْ يَضْرِبَ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ فَيُصِيبُهَا مِنْ ضَرْبِهِ مَا لَمْ يَتَعَمَّدْ. كَمَا يَضْرِبُهَا بِسَوْطٍ فَيَفْقَأُ عَيْنَهَا. وَنَحْوَ ذَلِكَ.

والرجل الواحدة، فإن الدية في كل واحد منهما النصف **(فإذا بلغت)** ديتها **(ذلك)** أي الثلث أو أكثر من الثلث **(كان عقلها في ذلك النصف من عقل الرجل)** على الأصل المذكور.

(مالك أنه سمع ابن شهاب) الزهري **(يقول: مضت السنة)** قال ابن عبد البر: إذا أطلق الصحابي وكذا التابعي ذكر السنة، فالمراد به سنته ﷺ ما لم يضف إلى صاحبها، يعني سنة العمرين ونحوها، كذا في «المحلى» **(أن الرجل إذا أصاب امرأته بجرح)** بضم الجيم متعلق بقوله: أصاب **(أن عليه)** أي على الزوج **(عقل ذلك الجرح)** وأرشه **(ولا يقاد منه)** أي لا يقتص من الزوج.

(قال مالك: وإنما ذلك) أي الحكم المذكور يكون **(في الخطأ)** مثل **(أن يضرب الرجل امرأته فيصيبها)** بالنصب **(من ضربه ما)** أي شيء **(لم يتعمد)** أي لم يقصد هذا الجرح الذي أصابها **(كما)** لو كان مثلاً **(يضربها بسوط)** وليس في النسخ الهندية لفظ كما، فجعل صاحب «المحلى» قوله: يضربها استئنافاً مُبَيِّناً لعدم التعمد **(فيفقأ عينها)** مثلاً **(ونحو ذلك)** من جرح آخر من غير تعمد لذلك الجرح، أما إذا فقأ عينها أو أصابها بجرح آخر عمداً ففيه القود.

قال الباجي[1]: يريد ـ والله أعلم ـ أن يقصد إلى أدبها بسوط أو حبل،

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٩).

....

فيصيبها من ذلك ذهاب عين أو غيرها، ففيها العقل دون القود، أما لو تعمدها بفقءِ عين أو قطع يد أو غيرها لا قَوَدَ منه، رواه ابن القاسم عن مالك في «المجموعة» وبه قال الثوري، ووجه ذلك أن الزوج له تأديب الزوجة؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ﴾، الآية فيها ﴿وَٱضْرِبُوهُنَّ﴾ وهو مصدق في جنايته عليها، ومخالفتها له على المعروف، فكان أدبه لها مباحاً، فما تولد منه فلا قصاص فيه، وإن عمد إلى الضرب المتلف للأعضاء فعليه القصاص، لقول النبي ﷺ: «كلها قصاص»، وفي كتاب الله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾، اهـ.

قال الموفق(١): وليس على الزوج ضمان الزوجة إذا تلفت من التأديب المشروع في النشوز، ولا على المعلم إذا أَدَّبَ صبيه الأدب المشروع، وبه قال مالك وقال أبو حنيفة والشافعي: يضمن، اهـ.

وفي «الهداية»(٢): من حَدَّه الإمام أو عَزَّرَه فمات فدمُه هَدَرٌ؛ لأنه فعل ما فعل بأمر الشرع، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة، كالفصّاد والبزّاغ، بخلاف الزوج إذا عزّر زوجته؛ لأنه مطلق فيه، والإطلاقات تتقيد بشرط السلامة، كالمرور في الطريق، اهـ.

وفي «الدر المختار»(٣): من حد أو عزّر فهلك، فدمه هدر، إلا امرأة عزّرها زوجها فماتت، لأن تأديبه مباح، فيتقيد بشرط السلامة، قال ابن عابدين: وفي «الدر المنتقى»: يضمن المعلم بضرب الصبي، وقال مالك وأحمد: لا يضمن الزوج ولا المعلم في التعزير، ولا الأب في التأديب لو بضربٍ معتادٍ وإلا ضمنه بإجماع الفقهاء، اهـ.

---

(١) «المغني» (١٢/٥٢٨).

(٢) (١/٣٦١).

(٣) انظر: «رد المحتار على الدر المختار» (٦/١٢٦).

قَالَ مَالِكٌ، فِي الْمَرْأَةِ يَكُونُ لَهَا زَوْجٌ وَوَلَدٌ مِنْ غَيْرِ عَصَبَتِهَا وَلَا قَوْمِهَا. فَلَيْسَ عَلَى زَوْجِهَا، إِذَا كَانَ مِنْ قَبِيلَةٍ أُخْرَى، مِنْ عَقْلِ جِنَايَتِهَا شَيْءٌ. وَلَا عَلَى وَلَدِهَا إِذَا كَانُوا مِنْ غَيْرِ قَوْمِهَا. ولا عَلَى إِخْوَتِهَا مِنْ أُمِّهَا إِذَا كَانُوا مِنْ غَيْرِ عَصَبَتِهَا وَلَا قَوْمِهَا. فَهٰؤُلَاءِ أَحَقُّ بِمِيرَاثِهَا. وَالْعَصَبَةُ عَلَيْهِمُ الْعَقْلُ مُنْذُ زَمَانِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَى الْيَوْمِ. وَكَذٰلِكَ مَوَالِي الْمَرْأَةِ. مِيرَاثُهُمْ لِوَلَدِ الْمَرْأَةِ. وَإِنْ كَانُوا مِنْ غَيْرِ قَبِيلَتِهَا. وَعَقْلُ جِنَايَةِ الْمَوَالِي عَلَى قَبِيلَتِهَا.

(قال مالك في المرأة) التي **(يكون لها زوج)** من غير عاقلتها **(وولد من غير عصبتها ولا قومها)** عطف تفسير لعصبتها **(فليس على زوجها إذا)** لم يكن من قومها بل **(كان من قبيلة أخرى من عقل)** أي دية **(جنايتها)** التي كانت لخطأ **(شيء)** اسم ليس **(ولا على ولدها)** بفتحتين اسم جنس أو بضم واو وسكون لام جمع **(إذا كانوا)** أي الأولاد **(من غير قومها ولا على إخوتها)** التي كانت **(من أمها)** أي بني الأخياف **(إذا كانوا من غير عصبتها ولا)** يكونون من **(قومها)** توضيح لكونهم من غير عصبتها **(فهؤلاء)** المذكورون من الزوج والأولاد وبنو الأخياف **(أحق بميراثها)** على حصصهم في القرآن والسنة **(والعصبة)** مبتدأ خبره يكون **(عليهم العقل)** أي الدية **(منذ زمان رسول الله ﷺ إلى اليوم)** أي إلى الآن.

(وكذلك موالي المرأة) أي الذين أعتقتهم المرأة يكون **(ميراثهم)** أي ميراث الموالي **(لولد المرأة وإن كانوا)** الواو وصلية **(من غير قبيلتها)** لأن الميراث لا يختصُّ بالقبيلة **(و)** يكون **(عقل جناية الموالي)** المذكورة **(على قبيلتها)**.

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن حكم الولاية وحكم الوراثة قد

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٧٩).

....

يختلفان، فترث المرأة زوجها وابنها وإخوتها لأمها، ولا يعقلون عنها إذا لم يكونوا من قومها، ويعقل عنها عصبتها، وهؤلاء أحق بميراثها منهم؛ لأن التوارث قد يكون بغير التعصيب، وتحمل الدية إنما هو بالتعصيب، اهـ.

قال الموفق(١): لا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة العصبات، وأن غيرهم من الإخوة من الأم وسائر ذوي الأرحام والزوج وكل من عدا العصبات ليسوا هم من العاقلة، واختلف في الآباء والبنين هل هم من العاقلة أم لا؟ وعن أحمد في ذلك روايتان؛ إحداهما: كل العصبة من العاقلة، يدخل فيه آباء القاتل وأبناؤه، وهذا اختيار أبي بكر، وهو مذهب مالك وأبي حنيفة؛ لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا، لا يرثون منها شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها، الحديث رواه أبو داود(٢). ولأنهم عصبة فأشبهوا الإخوة.

والرواية الثانية: ليس آباؤه وأبناؤه من العاقلة، وهو قول الشافعي؛ لما روى أبو هريرة قال: اقتتلتِ امرأتان من هذيل، فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها، فاختصموا إلى رسول الله ﷺ، فقضى بديةِ المرأة على عاقلتها، ووَرِثَها ولَدُها ومن معهم، متفق عليه، وفي رواية عن جابر، قال: فجعل النبي ﷺ دية المقتولة على عاقلتها، وبَرَّأ زوجها وولدها، قال: فقالت عاقلة المقتولة: ميراثها لنا، فقال رسول الله ﷺ: «ميراثها لزوجها وولدها»، رواه أبو داود(٣).

فإن كان الولدُ ابنَ ابنِ عمٍّ، أو كان الوالد مولًى، أو عَصَبةَ مولى، فإنه يعقلُ في ظاهر كلام أحمد، وقال الشافعي: لا يعقل؛ لأنه والد أو ولد، ولنا، أنه ابن ابن عم أو مولى فيعقل، كما لو لم يكن ولداً.

---

(١) «المغني» (١٢/٣٩).

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٦٤).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٥٧٥).

(٧) باب عقل الجنين

١٥٠٩/ ٥ ـ **وحدّثني**: يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ عَوْفٍ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ؛ ....

وسائرُ العصبات من العاقلة بَعُدُوْا أو قربوا من النسب، والمولى وعصبتُه، ومولى المولى وعصبتُه، وغيرهم، وبهذا قال عمر بن عبد العزيز والنخعي ومالك والشافعي، ولا أعلم من غيرهم خلافهم، وذلك لأنهم عصبة يرثون المال إذا لم يكن وارث أقرب منهم، فيدخلون في العقل كالقريب، ولا يعتبر أن يكونوا وارثين في الحال، بل متى كانوا يرثون لولا الحجب عقلوا؛ لأن النبي ﷺ قضى بالدية بين عصبة المرأة من كانوا، اهـ.

(٧) عقل الجنين

فعيل بمعنى المفعول من جنّ الشيء سَتَرَه، قال صاحب «التعليق الممجد»[١]: هو الولد ما دام في بطن الأم، سُمّيَ به لكونه مخفياً، ومادة هذا اللفظ دل على الاختفاء، ومنه الجن والجنون وغيرهما.

قال الموفق[٢]: في جنين الحرة المسلمة غرة، وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم عمر بن الخطاب والنخعي ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقد روي عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ أنه استشار الناس في إملاص المرأة، فقال المغيرة بن شعبة: شهدت النبي ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة، قال: لتأتين بمن يشهد معك، فشهد له محمد بن مسلمة، ثم ذكر عن «الصحيحين» رواية أبي هريرة الآتي في الباب.

١٥٠٩/ ٥ ـ (مالك عن ابن شهاب) الزهري **(عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف)** الزهري **(عن أبي هريرة)** هكذا أخرجه البخاري في

---

(١) (٣/ ٢٢).

(٢) «المغني» (١٢/ ٦٠).

أَنَّ امْرَأَتَيْنِ مِنْ هُذَيْلٍ ....

«صحيحه»، قال الحافظ(١): ورواه البخاري أيضاً عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة، وكلا القولين صواب، إلا أن مالكاً كان يرويه عن ابن شهاب عن سعيد مرسلاً وعن أبي سلمة موصولاً، اهـ.

(أن امرأتين من هذيل) بضم الهاء وفتح الذال المعجمة نسبة إلى هذيل بن مدركة بن إلياس بن مضر، ولا يخالفه رواية الليث عن الزهري: امرأتين من بني لحيان؛ لأنه بطن من هذيل، وكانتا ضَرَّتين، كما رواه أحمد وغيره من طريق عمرو بن تميم بن عويمر الهذلي، وعويمر براء آخره وبدونها عن أبيه عن جده، قال: كانت أختي مليكة وامرأة منا يقال لها: أم عفيف بنت مسروح من بني سعد بن هذيل تحت حمل بن مالك بن النابغة، فضربت أم عفيف مليكة، وللبيهقي وأبي نعيم في «المعرفة» عن ابن عباس تسمية الضاربة أم غطيف، وهُمَا واحدةٌ، قاله الزرقاني(٢).

قال الحافظ(٣): وأخرج الطبراني من طريق أبي المليح بن أسامة بن عمير الهذلي عن أبيه قال: كان فينا رجل يقال له: حمل بن مالك، له امرأتان، إحداهما هذلية والأخرى عامرية، فضربت الهذلية بطن العامرية، وأخرج من طريق عون بن عويم قال: كانت أختي مليكة وامرأة منا يقال لها: أم عفيف بنت مسروح تحت حمل بن النابغة، فضربت أم عفيف مليكة، ووقع في رواية عكرمة عن ابن عباس قال: إحداهما مليكة، والأخرى أم غطيف، أخرجه أبو داود. وهذا الذي وقفت عليه منقولاً، وبالآخر جزم الخطيب في «المبهمات»، وزاد بعض شراح «العمدة»: وقيل: أم مكلف، وقيل: أم مليكة، اهـ. وجزم ابن عبد البر أن الرامية أم عفيف والمرمية مليكة، كما حكاه الزرقاني.

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٥٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨١).

(٣) «فتح الباري» (١٢/ ٢٤٨).

رَمَتْ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى. فَطَرَحَتْ جَنِينَهَا. فَقَضَى فِيهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بِغُرَّةٍ:

(رمت إحداهما الأخرى) زاد في النسخ الهندية بعد ذلك **(بحجر)** وليس هذا في النسخ المصرية، وسياق الزرقاني يدل على أنه ليس لفظ «الموطأ» إذا أضافه إلى رواية الليث، قلت: وزاده أيضاً في رواية الزهري عن ابن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة عند البخاري بحجر، قال الحافظ: ووقع في رواية أبي داود من طريق حمل بن مالك، فضربت إحداهما الأخرى بمسطح، وعند مسلم من طريق عبيد بن نضيلة عن المغيرة بن شعبة قال: ضربت امرأة ضرتها بعمود فسطاط، وفي حديث أبي المليح بن أسامة عن أبيه، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود فسطاط أو خباء، قال الزرقاني: ولبعضهم بمسطح أي خشبة، أو عود يرقق به الخبز، قال ابن عبد البر: ولهذا الاضطراب لم يذكر مالك شيئاً من ذلك، وإنما قضى المعنى المراد بالحكم؛ لأنه لا فرق عنده بين الحجر وغيره في العمد، اهـ.

(فطرحت) أي ألقت المرمية **(جنينها)** قال الباجي[١]: الجنين المذكور ما ألقته المرأة مما يعرف أنه ولد، قال ابن الموّاز: وإن لم يكن مخلقاً، قال داود بن جعفر عن مالك: إذا سقط منها ولد، مضغة كان أو عظماً، كان فيه الروح إذا علم أنه ولد، قال مالك في «المجموعة»: ولم يتبين من خلقه عين ولا إصبع ولا غير ذلك، فإذا علم النساء أنه ولد ففيه الغرة، وتنقضي به العدة، وتكون به الأمة أم ولد، اهـ.

قال الموفق[٢]: فإن أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا شيء فيه؛ لأنا لا نعلم أنه جنين، وإن ألقت مضغة فشهدت ثقاتٌ من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة **(فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة)** بضم الغين المعجمة وشدة الراء بياض في الوجه، عبر به عن الجسد كله إطلاقاً للجزء عن الكل.

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٠).

(٢) «المغني» (١٢/ ٦٣).

عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ.

أخرجه البخاري في: ٧٦ ـ كتاب الطب، ٤٦ ـ باب الكهانة. ومسلم في: ٢٨ ـ كتاب القسامة. ١١ ـ باب دية الجنين، حديث ٣٤.

قال الحافظ[١]: الغرة في الأصل البياض يكون في جبهة الفرس، وقد استعمل للآدمي في حديث الوضوء: «إن أمتي يدعون يوم القيامة غراً»، الحديث، وتطلق الغرة على الشيء النفيس آدمياً كان أو غيره ذكراً كان أو أنثى، وقيل: أطلق على الآدمي غرة؛ لأنه أشرف الحيوان، فإن محل الغرة الوجه، والوجه أشرف الأعضاء، وعن أبي عمرو بن العلاء قال: الغرة عبد أبيض أو أمة بيضاء، قال: فلا يجزئ في دية الجنين سوداء، إذ لو لم يكن في الغرة معنى زائداً لما ذكرها، ويقال: عبد أو أمة، ويقال: إنه انفرد بذلك، وسائر الفقهاء على الإجزاء فيما لو أخرج سوداء، وأجابوا بأن المعنى الزائد كونه نفيساً، فلذلك فسروه بعبد أو أمة؛ لأن الآدمي أشرف الحيوان، اهـ.

(عبد أو وليدة) قال صاحب «المحلى»: بالجر على الصفة أو البدل، ورواه بعضهم بإضافة غرة بالإضافة البيانية، وإذا رفع العبد فهو خبر مبتدأ محذوف، وإذا نصب فهو تمييز أو مفعول به أي أعني عبداً، اهـ. وقال الزرقاني: بجرهما بدل من غرة، و«أو» للتقسيم لا للشك، ورواه بعضهم بالإضافة البيانية، والأول أقيس وأصوب؛ لأنه حينئذ يكون من إضافة الشيء إلى نفسه، ولا يجوز إلا بتأويل كما ورد قليلاً، اهـ.

وقال الموفق[٢]: بالإضافة والصفة، والصفة أحسن؛ لأن الغرة اسم للعبد نفسه، اهـ.

قال الحافظ[٣]: قال الإسماعيلي: قراءة العامة بالإضافة وغيرهم بتنوين

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٤٩).
(٢) «المغني» (١٢/ ٥٩ ـ ٦٤).
(٣) «فتح الباري» (١٢/ ٢٤٩).

....

غرة، وحكى القاضي الخلاف، وقال: التنوين أوجه؛ لأنه بيان للغرة ما هي، وتوجيه الآخر أن الشيء قد يضاف إلى نفسه لكنه نادر.

وقال الباجي(١): يحتمل أن تكون أو للشك من الراوي في تلك الواقعة المخصوصة، ويحتمل أن تكون للتنويع وهو الأظهر، وقيل: المرفوع من الحديث قوله: بغرة، وأما قوله: عبد أو أمة، فشك من الراوي في المراد بها، اهـ.

قال الموفق(٢): الغرة عبد أو أمة، هذا قول أكثر أهل العلم، وقال عروة وطاووس ومجاهد: عبد أو أمة أو فرس؛ لأن الغرة اسم لذلك، وقد جاء في حديث أبي هريرة قال: قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل، وجعل ابن سيرين مكان الفرس مائة شاة ونحوه، قال الشعبي: لأنه روي في حديث عن النبي ﷺ أنه جعل في ولدها مائة شاة، رواه أبو داود، وروي عن عبد الملك بن مروان أنه قضى في الجنين إذا أملص بعشرين ديناراً، فإذا كان مضغة فأربعين، فإذا كان عظماً فستين، فإذا كان العظم قد كسي لحماً فثمانين، فإن تم خلقه، وكسي شعره فمائة دينار، وقال قتادة: إذا كان علقة، فثلث غرة، وإذا كان مضغة فثلثي غرة.

ولنا، قضاء رسول الله ﷺ في إملاص المرأة بعبد أو أمة، وسنة رسول الله ﷺ قاضية على ما خالفها، وذكر الفرس والبغل في الحديث وهمٌ، انفرد به عيسى بن يونس عن سائر الرواة، فالظاهر أنه وهم، وهو متروك في البغل بغير خلاف، والحديث الذي ذكرناه أصح ما روي فيه، وهو متفق عليه، وقد قال به أكثر أهل العلم، فلا يلتفت إلى ما خالفه، وقول عبد الملك بن

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٠).
(٢) «المغني» (١٢/ ٥٩ ـ ٦٤).

....

مروان تحكم بتقدير لم يرد به الشرع، وكذلك قول قتادة، وقول رسول الله ﷺ أحق بالاتباع من قولهما، اهـ.

وقال الحافظ[١]: وأشار البيهقي إلى أن ذكر الفرس في المرفوع وهمٌ، وأن ذلك أدرج من بعض رواته على سبيل التفسير للغرة، وذكر أنه في رواية حماد عن عمرو بن دينار عن طاووس بلفظ: فقضى أن في الجنين غرة، قال طاووس: الفرس غرة، وكذا أخرج الإسماعيلي من طريق حماد عن هشام بن عروة عن أبيه قال: الفرس غرة، وكأنهما رأيا أن الفرس أحق بإطلاق لفظ الغرة عن الآدمي، ونقل ابن المنذر والخطابي عن طاووس ومجاهد وعروة: الغرة عبد أو أمة أو فرس، وتوسع داود ومن تبعه من أهل الظاهر، فقالوا: يجزئ كل ما وقع عليه اسم غرة، اهـ.

ثم قال الموفق[٢]: وتجب الغرة سالمة من العيوب وإن قل العيب؛ لأنه حيوان وجب بالشرع، فلم يقبل فيه المعيب، كالشاة في الزكاة، ولأن الغرة من الخيار، والمعيب ليس من الخيار، ولا يقبل فيها هرمة ولا ضعيفة ولا خنثى ولا خصي، وإن كثرت قيمته؛ لأن ذلك عيب، ولا يتقدر سنها في ظاهر كلام الخرقي، وهو قول أبي حنيفة، وقال أبو الخطاب وأصحاب الشافعي: لا يقبل فيها من له دون سبع سنين؛ لأنه يحتاج إلى من يكفله وليس من الخيار، وذكر بعض أصحاب الشافعي أنه لا يقبل فيها غلام بلغ خمس عشرة سنة؛ لأنه لا يدخل على النساء، ولا ابنة عشرين، لأنها تتغير، وهذا تحكم لم يرد الشرع به، فيجب أن لا يقبل، والشاب البالغ أكمل من الصبي عقلاً وأقدر على التصرف وأنفع في الخدمة، اهـ.

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٤٩).
(٢) «المغني» (١٢/ ٦٥).

٦/١٥١٠ ـ **وحدّثني** عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ؛ ....

قال الحافظ[١]: وعلى قول الجمهور فأقل ما يجزئ من العبد والأمة ما سلم من العيوب التي يثبت بها الرد في البيع؛ لأن المعيب ليس من الخيار، واستنبط الشافعي من ذلك أن يكون منتفعاً به، فشرط أن لا ينقص عن سبع سنين؛ لأن من لم يبلغها لا يستقل بنفسه، فيحتاج إلى التعهد بالتربية، فلا يجبر المستحق على أخذه، وأخذ بعضهم من لفظ الغلام أن لا يزيد على خمس عشرة، ولا تزيد الجارية على عشرين، ومنهم من جعل الحدَّ ما بين السبع والعشرين، والراجح كما قال ابن دقيق العيد: إنه يجزئ، ولو بلغ الستين أو أكثر منها ما لم يصل إلى عدم الاستقلال بالهرم، اهـ.

قال الزرقاني[٢]: زاد الليث عن ابن شهاب بسنده في هذا الحديث: ثم إن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت، فقضى ﷺ أن ميراثها لبنيها وزوجها، وعقلها على عصبتها، وقريب منه في رواية يونس عن الزهري وكلاهما في البخاري ومسلم، قال ابن عبد البر: ترك ذلك مالك؛ لأن فيه إثبات شبه العمد، وهو لا يقول به؛ لأنه وجد الفتوى وعمل المدينة على خلافه، فكره أن يذكر ما لا يقول به، واقتصر على قصة الجنين؛ لأنه أمر مجمع عليه في الغرة، هكذا قال في شرح الحديث الثاني.

وقال في شرح هذا الحديث: لم يختلف على مالك في إسناده ومتنه، ولم يذكر فيه قتل المرأة لما فيه من الاختلاف والاضطراب بين أهل النقل والفقهاء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم، وذكر قصة الجنين التي لم يختلف فيها الإخبار عن النبي ﷺ، اهـ.

٦/١٥١٠ ـ **(مالك عن ابن شهاب)** الزهري **(عن سعيد بن المسيب)**

---

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٥٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٢).

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الْجَنِينِ يُقْتَلُ فِي بَطْنِ أُمِّهِ بِغُرَّةٍ: عَبْدٍ أَوْ وَلِيدَةٍ. فَقَالَ الَّذِي قُضِيَ عَلَيْهِ: ....

مرسلاً عند رواة «الموطأ»، ووصله مطرف وأبو عاصم النبيل كلاهما عن مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب وأبي سلمة عن أبي هريرة، قال ابن عبد البر: والحديث عند ابن شهاب عنهما جميعاً عن أبي هريرة، فطائفة من أصحابه يحدثون به عنه هكذا، وطائفة يحدثونه عنه عن سعيد وحده، وطائفة عن أبي سلمة وحده، ومالك أرسل عنه حديث سعيد هذا، ووصل حديث أبي سلمة، واقتصر فيهما على قصة الجنين دون قتل المرأة لما ذكرنا من العلة، ولما شاء الله مما هو أعلم به، اهـ. والمراد بالعلة ما تقدم في آخر الحديث السابق من الاختلاف فيه.

(أن رسول الله ﷺ قضى) أي حكم **(في الجنين)** حال كونه **(يقتل في بطن أمه)** قال الزرقاني: ذكر أو أنثى أو خنثى، ولو مضغة أو علقة، أو ما يعلم أنه ولد عند مالك، اهـ **(بغرة)** بالتنوين على الراجح كما تقدم **(عبد أو وليدة)** بالجر على البدلية، و«أو» للتخيير لا للشك **(فقال الذي قُضِيَ عليه)** بضم القاف وكسر الضاد المعجمة أي حكم عليه بالغرة، وفي رواية للبخاري، فقال ولي المرأة التي غرت بضم المعجمة وفتح الراء المهملة الثقيلة أي التي قضي عليها بالغرة، ووليها ابنها مسروح، كما رواه عبد الغني، والأكثر أن القائل زوجها حمل بن النابغة الهذلي، وللطبراني أنه عمران بن عويم أخو مليكة. قال الحافظ[١]: فيحتمل تعدد القائلين، فإسناد هذه صحيح.

قال الزرقاني[٢]: فيه دلالة قوية لقول مالك وأصحابه ومن وافقهم: إن الغرة على الجاني لا على العاقلة، كما يقوله أبو حنيفة والشافعي وأصحابهما؛

(١) انظر: «فتح الباري» (١٠/ ٢١٨).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٢).

....

لأن المفهوم من اللفظ أن المقضي عليه واحد معين، وهو الجاني، إذ لو قضي بها على العاقلة لقيل: فقال الذين قضي عليهم، اهـ.

قلت: ما ذكره العلامة الزرقاني مبني على مسألة أخرى، وهي أن الدية كلها على العاقلة أو فيها تفصيل، قال الموفق(١): إن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث من الدية، وبهذا قال ابن المسيب وعطاء ومالك وإسحاق، وقال الزهري: لا تحمل الثلث أيضاً، وقال الثوري وأبو حنيفة: تحمل السنَّ، والموضحة، وما فوقها؛ لأن النبي ﷺ جعل الغرة التي في الجنين على العاقلة، وقيمتُها نصف عشر الدية، ولا تحمل ما دون ذلك عند أبي حنيفة والثوري؛ لأنه ليس فيه أرش مقدر، والصحيح عن الشافعي ـ رحمه الله ـ أنها تحمل الكثير والقليل.

ولنا، ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الدية أن لا يحمل منها شيء حتى تبلغ المأمومة، ولأن الأصل وجوب الضمان على الجاني؛ لأنه موجب جنايته، وإنما خولف في الثلث فصاعداً تخفيفاً عن الجاني، وأما دية الجنين فلا تحملها العاقلة إلا إذا مات مع أمه؛ لكون ديتهما جميعاً تزيد على الثلث، وإن سلمنا وجوب الغرة على العاقلة فلأنها دية آدمي كاملة، اهـ.

وقال في موضع آخر: تحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه، نص عليه أحمد، وقال الشافعي: تحمله العاقلة بناء على قوله: إن العاقلة تحمل القليل والكثير، اهـ.

وقال الدردير(٢): في إلقاء الجنين عشرُ واجبِ أمه، ويكون في مال الجاني، إلا أن تبلغ ثلث ديته فعلى العاقلة، كما لو ضرب مجوسي حرة مسلمة،

(١) «المغني» (١٢/ ٣٠).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٦٨).

....

فألقت جنيناً ميتاً، قال الدسوقي: فديته على عاقلة الجاني؛ لأنه أكثر من ثلث ديته؛ لأن دية الجاني المجوسي ستة وستون ديناراً وثلثا دينار، ودية الأم خمسمائة دينار، عشرها خمسون ديناراً، وهي أكثر من ثلث دية الجاني، اهـ.

وفي «الهداية»[١]: وهي أي الغرة على العاقلة عندنا، وقال مالك: في ماله؛ لأنه بدل الجزء، ولنا، أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالغرة على العاقلة، ولأنه بدل النفس، ولهذا سماه عليه الصلاة والسلام دية، حيث قال: «دُوْه» وقالوا: «أَنَدِي من لا صاح ولا استهل؟» الحديث.

قال الحافظ في «الدراية»[٢]: حديث أن النبي ﷺ قضى بالغرة على العاقلة، رواه ابن أبي شيبة عن جابر أن النبي ﷺ جعل في الجنين غرة على عاقلة الزوجة، وَبَرَّأ زوجها وولدها، ومن حديث ابن المغيرة قال: قضى رسول الله ﷺ على عاقلتها بالدية وغُرَّةٍ في الحمل، ومن مرسل ابن سيرين بلفظ: «جعل الغرة على العاقلة»، وأخرجه الدارقطني مطولاً، ولأبي داود والترمذي من حديث المغيرة بن شعبة: «أن امرأتين كانتا تحت رجل من هذيل» الحديث.

وفيه: فقضى بغرة، وجعله على عاقلة المرأة، وحديث أن النبي ﷺ قال في الجنين: «دُوْه» قالوا: «أَنَدِي من لا صاح ولا استهل؟»، رواه الطبراني من حديث حمل بن النابغة أنه كان عنده امرأة، فتزوج عليها أخرى، الحديث، وفيه: فقال لهم: «دوه». فجاؤوا بها، وقالوا: «أندي من لا أكل»، الحديث، وفي حديث أبي المليح عن أبيه عنده أيضاً، فقال لهم: «دوه».

ولأبي داود والنسائي وابن حبان من حديث أبي هريرة في هذه القصة

---

(١) (٢/ ٤٧١).

(٢) (٣/ ٣٨١)، وانظر «نصب الراية» (٤/ ٨٢).

كَيْفَ أَغْرَمُ مَا لَا شَرِبَ وَلَا أَكَلْ. وَلَا نَطَقَ وَلَا اسْتَهَلْ. وَمِثْلُ ذَلِكَ بَطَلْ. ....

قالوا: «أَنَدِي من لا صاح»، وكذا لأحمد وأبي داود والطبراني من حديث المغيرة، وللبزار من حديث ابن عباس: قالوا: «كيف نَدِيه وما استهل»، وله من حديث جابر فقالت العاقلة: «أَنَدِي من لا شرب ولا أكل»، اهـ.

وقال أيضاً في «الفتح»[1]: وفي رواية المغيرة أي عند مسلم: فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصبة القاتلة وغرةً لما في بطنها، فقال رجل من عصبة القاتلة: «أنغرم من لا أكل»، وفي آخره: «أسجعٌ كسجعِ الأعراب؟» وجعل عليهم الدية، وفي حديث عويم عند الطبراني فقال أخوها العلاء بن مسروح: يا رسول الله! أنغرم من لا شرب؟، الحديث.

ونحوه عند أبي يعلى من حديث جابر بلفظ: فقالت عاقلة القاتلة. ويجمع الاختلاف بأن كلاً من أبيها وأخيها وزوجها قالوا ذلك؛ لأنهم كلهم من عصبتها، اهـ. فهذه الروايات المصرحة بالغرة على العاقلة، وعصبة المرأة مقدمة على المفهوم الذي أشار إليها العلامة الزرقاني، ونسبة الجناية إليها فيما ذكره الزرقاني لكونها سبب الغرامة.

(كيف أغرم) أي أضمن **(من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل)** من الاستهلال، وهو رفع الصبي صوته عند الولادة. وكأنه تعجب من إيجاب الدية. فإنها عوض عن النفس الحية، والجنين لم يوجد فيه شيء من أثر الحياة **(ومثل ذلك بطل)** كذا في جميع النسخ المصرية والهندية بالموحدة، قال الزرقاني[2]: بموحدة وطاء مهملة مفتوحتين ولام خفيفة من البطلان، وفي رواية «يطل» بتحتية مضمومة بدل الموحدة وشدة لام، أي يهدر من الأفعال التي لا تستعمل

(١) «فتح الباري» (١٢/ ٢٤٨).
(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٢).

فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «إِنَّمَا هٰذَا مِنْ إِخْوَانِ الْكُهَّانِ».

مرسل عند رواة مالك. وقد وصله البخاريّ عن أبي هريرة في: ٧٦ ـ كتاب الطب، ٤٦ ـ باب الكهانة. ومسلم في: ٢٨ ـ كتاب القسامة، ١١ ـ باب دية الجنين، حديث ٣١ .

إلا مبنية للمفعول، قال المنذري: وأكثر الروايات بالموحدة، وإن رجح الخطابي التحتية، اهـ.

قال الباجي[١]: اعترض على نص النبي ﷺ بالحكم عليه، ولعله ظن أن ما أورده ﷺ عاماً يجوز تخصيصه بما ظهر من حال الجنين، واعتقد أن حكم النبي ﷺ إنما خرج على ظن أن الجنين خرج حياً، فأنكر عليه النبي ﷺ بقوله الآتي: **(فقال رسول الله ﷺ: إنما هذا من إخوان الكهان)** بضم الكاف وتشديد الهاء جمع كاهن، زاد مسلم من أجل سجعه الذي سجع فيه، شَبَّهَه بهم لمشابهة كلامه كلامهم.

قال الزرقاني: شبه بالإخوان لأن الأخوة تقتضي المشابهة، وذَمّه؛ لأنه أراد بسجعه دفع ما أوجبه ﷺ، ولم يعاقبه؛ لأنه مأمور بالصفح عن الجاهلين، وهو كان أعرابياً، لا علم له بأحكام الدين.

قال الباجي: قوله ﷺ: «إنما هذا من إخوان الكهان» يريد ـ والله أعلم ـ أنه لا علم عنده إلا ما أورد من الأسجاع التي يستعملها الكهان على وجه الإلباس على الناس، والتمويه عليهم، وقال عيسى بن دينار: لا علم لي بذلك، وقال محمد بن عيسى: شَبَّهه بالكاهن في سجعه، وغير مالك يرويه أنه ليس بقول شاعر، وأقرّ الحكم عليه على ما حكم به النبي ﷺ وهو الحق، فإنه ما ينطق عن الهوى، اهـ.

ثم قال الزرقاني[٢]: في الحديث حجة لقول مالك والشافعي

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٠).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٣).

وحدّثني عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: الْغُرَّةُ تُقَوَّمُ خَمْسِينَ دِينَاراً أَوْ سِتَّمِائَةِ دِرْهَمٍ. ....

وأصحابهما: إنها تورث الغرة عن الجنين على فرائض الله تعالى، واحتج الشافعي بقوله: كيف أغرم إلخ، قال: فالمضمون الجنين لا العضو؛ لأن العضو لا يعترض فيه بهذا، وقال أبو حنيفة وأصحابه: تختص بها الأم؛ لأنها بمنزلة قطع عضو من أعضائها، ولذا لم يعتبر فيها هل ذكر أو أنثى، وكذا قال الظاهرية، واحتج إمامهم داود، بأن الغرة لم يملكها الجنين، فتورث عنه، ويرد عليه دية المقتول خطأ، فإنه لم يملكها، وهي تورث عنه، قاله أبو عمر ملخصاً، اهـ.

قلت: ما حكي من خلاف الحنفية في ذلك ليس بصحيح، قال صاحب «الهداية»[(١)]: وما يجب في الجنين موروث عنه؛ لأنه بدل نفسه، فيرثه ورثته.

وقال الموفق[(٢)]: إن الغرة موروثة عن الجنين، كأنه سقط حياً؛ لأنها دية له، وبدل عنه، فيرثها ورثته، كما لو قتل بعد الولادة، وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وقال الليث: لا تورث، بل تكون بدله لأمه؛ لأنه كعضو من أعضائها، فأشبه يدها، ولنا، أنها دية آدمي حر، فوجب أن تكون موروثة عنه، وقوله: إنه عضو من أعضائها لا يصح؛ لأنه لو كان عضواً لدخل ديته في دية أمه، اهـ.

(مالك عن ربيعة) الرأي **(بن أبي عبد الرحمن أنه كان يقول: الغرة)** المذكورة مبتدأ خبره تقوم، وسياق النسخ الهندية بلفظ: «في الغرة» فهو يتعلق بقوله: يقول، ويقدر لفظ أنها للابتداء **(تقوم)** ببناء المجهول من التقويم **(خمسين ديناراً أو ستمائة درهم)** يعني أن العبد أو الأمة لا يكفي إلا أن يساوي ذلك،

---

(١) (٢/ ٤٧٢).

(٢) «المغني» (١٢/ ٦٧).

وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ الْحُرَّةِ الْمُسْلِمَةِ خَمْسُمائَةِ دِينَارٍ أَوْ سِتَّةُ آلَافِ دِرْهَمٍ.

قَالَ مَالِكٌ: فَدِيَةُ جَنِينِ الْحُرَّةِ عُشْرُ دِيَتِهَا. والْعُشْرُ خَمْسُونَ دِينَاراً أَوْ سِتُّمَائَةِ دِرْهَمٍ.

قال صاحب «المحلى»: وبه أخذ أبو حنيفة ومالك والشافعي أنه يشترط في الغرة بلوغها نصف عشر الدية، اهـ. قلت: ولكنهم اختلفوا في مقدار نصف العشر من الفضة خاصة، كما سيأتي.

(ودية المرأة الحرة المسلمة) على النصف من دية الرجل وهي كأنها إجماعية، كما تقدم في أول عقل المرأة وهي **(خمسمائة دينار)** على أهل الذهب إجماعاً **(أو ستة آلاف درهم)** على أهل الورقِ، وتقدم الخلاف في دية الرجل في الورقِ هل هي عشرة آلاف، كما قاله الثوري والحنفية، أو اثنا عشر ألفاً، كما قالته الأئمة الثلاثة، وما في المتن مبني على مسلك الإمام مالك على أن الأئمة الأربعة أجمعوا على أن دية المرأة نصف دية الرجل.

(قال مالك: فدية جنين الحرة) المسلمة **(عشر)** بضم فسكون **(ديتها)** لأن ديتها نصف دية الرجل، فنصف عشر دية الرجل يكون عشر دية المرأة **(والعشر)** أي عشر ديتها **(خمسون ديناراً)** إجماعاً **(أو ستمائة درهم)** عند الإمام مالك ومن وافقه.

قال الزرقاني[1]: وبهذا قال الزهري وسائر أهل المدينة، وقال أبو حنيفة والكوفيون: قيمة الغرة خمسمائة درهم، وقال داود: وكل ما وقع عليه اسم الغرة، اهـ.

وفي «المحلى»: قال أبو حنيفة أيضاً: إن دية الجنين عشر ديتها غير أن العشر عنده يكون خمسمائة درهم؛ لأن ديتها عنده خمسة آلاف نصف دية الرجل، وهي عشرة آلاف درهم، اهـ.

قال الباجي[2]: يريد خمسين ديناراً على أهل الذهب، أو ستمائة درهم

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٣).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٨١).

....

على أهل الورق، ولم يذكر الإبل في أهل الإبل، قال ابن المواز: على أهل الإبل خمس فرائض: بنت مخاض، وبنت لبون، وابنها، وحقة، وجذعة، وقاله ربيعة، ولم يبلغنا عن مالك في ذلك شيء، ووقف عنه ابن القاسم، وقال: لا مدخل للإبل فيها.

ووجه قوله: أنّ الدنانير والدراهم هي قيم المتلفات، فلذلك قومت بها الغرة، والإبل ليست بقيم المتلفات، فلذلك لم تعتبر بها الغرة، ولذلك كان أصل الدية الإبل، لكنها ردت إلى العين، وما كان أصله العين، لا يرد إلى الإبل، اهـ. ثم قال: وقال عيسى: القاتل مخير بين أن يعطي غرة قيمتها خمسون ديناراً أو ستمائة درهم، وبين أن يعطيه الدنانير أو الدراهم، اهـ.

قال محمد في «موطئه»[(١)] بعد حديثي ابن المسيب المرسل وأبي هريرة المتصل: وبهذا نأخذ، إذاضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنيناً ميتاً، ففيه غرة: عبد أو أمة أو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم نصف عشر الدية، فإن كان من أهل الإبل، أخذ منه خمس من الإبل، وإن كان من أهل الغنم، أخذ منه مائة من الشاة نصف عشر الدية، اهـ.

وقال الموفق[(٢)]: إن الغرة قيمتها نصف عشر الدية، وهي خمس من الإبل، روي ذلك عن عمر وزيد ـ رضي الله عنهما ـ، وبه قال النخعي والشعبي وربيعة وقتادة ومالك والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي، وإذا اتفق نصف عشر الدية من الأصول كلها بأن تكون قيمتها خمساً من الإبل وخمسين ديناراً أو ستمائة درهم، فلا كلام، وإن اختلفت، فظاهر كلام الخرقي أنها تُقَوَّمُ بالإبل؛ لأنها الأصل، وعلى قول غيره من أصحابنا تقوم بالذهب أو الورق، فجعل قيمتها خمسين ديناراً أو ستمائة درهم، اهـ مختصراً.

---

(١) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٢٥).

(٢) «المغني» (١٢/ ٦٦).

قَالَ مَالِكٌ: وَلَمْ أَسْمَعْ أَحَداً يُخَالِفُ فِي أَنَّ الْجَنِينَ لَا تَكُونُ فِيهِ الْغُرَّةُ، حَتَّى يُزَايِلَ بَطْنَ أُمِّهِ وَيَسْقُطُ مِنْ بَطْنِهَا مَيِّتاً.

وفي «الهداية»[(١)]: في الجنين غرة، وهي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة، وكل منهما خمسمائة درهم، والقياس أن لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقن بحياته، وجه الاستحسان ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «في الجنين غرة، عبد أو أمة قيمته خمسمائة»، ويروى «أو خمسمائة»، فتركنا القياس بالأثر، وهو حجة على من قدرها بستمائة، اهـ مختصراً.

قال الحافظ في «الدراية»[(٢)]: رواه الطبراني من حديث أبي المليح عن أبيه قال: كان فينا رجل يقال له: حمل بن مالك، فذكر القصة، وفيها: غرة عبد أو أمة أو خمسمائة، وروى البزار من طريق ابن بريدة عن أبيه: أن امرأة خذفت امرأة، فقضى رسول الله ﷺ في ولدها بخمسمائة، ونهى عن الخذف، وأصل الحديث في «الصحيحين» ليس فيه ذكر الخمسمائة، ولابن أبي شيبة من طريق زيد بن أسلم: أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قَوَّمَ الغُرَّةَ خمسين ديناراً، ولأبي داود عن إبراهيم النخعي قال: الغرة خمسمائة، ولإبراهيم الحرمي بإسناد صحيح عن الشعبي قال: الغرة خمسمائة، اهـ.

(**قال مالك: ولم أسمع أحداً يخالف**) يعني أنهم لا يختلفون فيما بينهم (**في أن الجنين لا تكون**) ولا تجب (**فيه الغرة، حتى يزايل**) أي يفارق (**بطن أمه ويسقط من بطنها**) عطف تفسير لقوله: يزايل، يعني يشترط فيه مفارقة البطن والخروج عنه عند مالك ومن وافقه، والمسألة خلافية كما سيأتي (**ميتاً**) بشرط أن تكون أمه حية عند مالك والحنفية ومن وافقهم.

---

(١) (٢/ ٤٧١).

(٢) انظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٨١).

....

قال الباجي[١]: وهذا على ما قال: إن الجنين لا تثبت فيه الغرة حتى يزايل بطن أمه، وهي حية، فإن ماتت ثم خرج الجنين، فالذي عليه مالك وجمهور أصحابه أنه لا شيء فيه، وإنما تجب في أمه الدية خاصة، وقال ابن شهاب: فيه الغرة، وبه قال أشهب والشافعي، والدليل على ما نقوله أن هذا حكم يتبع فيه أمه، فلا حكم له كالزكاة، وأيضاً فإن تلفه قبل الانفصال بمنزلة عضو منها، ولو تلف عضو منها قبل موتها كانت فيه الدية، ولو تلف بعد موتها فلا دية فيه، اهـ.

قال الموفق[٢]: الغرة إنما تجب إذا سقط من الضربة، ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضرب، أو ببقائها متألمة إلى أن يسقط. ولو قتل حاملاً لم يسقط جنينها، أو ضرب من في جوفها حركة أو انتفاخ، فسكن الحركة لم يضمن الجنين، وبهذا قال مالك والأوزاعي وإسحاق وابن المنذر، وحكي عن الزهري أن عليه الغرة، لأن الظاهر أنه قتل الجنين.

ولنا، أنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه، ولذا لا تصح له وصية ولا ميراث، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت، ولا يجب الضمان بالشك، أما إذا ألقته ميتاً فقد تحقق، وسواء ألقته في حياتها أو بعد موتها، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك وأبو حنيفة: إن ألقته بعد موتها لم يضمنه؛ لأنه يجري مجرى أعضائها، وبموتها سقط حكم أعضائها.

ولنا، أنه جنين تلف بجنايته، وعلم ذلك بخروجه، فوجب ضمانه، كما لو سقط في حياتها، ثم إن ظهر بعضه من بطن أمه ولم يخرج باقيه ففيه الغرة، وبه قال الشافعي، وقال مالك وابن المنذر: لا تجب الغرة حتى تلقيه؛ لأن

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨١).

(٢) «المغني» (١٢/ ٦٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَسَمِعْتُ أَنَّهُ إِذَا خَرَجَ الْجَنِينُ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ أَنَّ فِيهِ الدِّيَةَ كَامِلَةً.

قَالَ مَالِكٌ: وَلَا حَيَاةَ لِلْجَنِينِ إِلَّا بِالاسْتِهْلَالِ. فَإِذَا خَرَجَ مِنْ بَطْنِ أُمِّهِ فَاسْتَهَلَّ ثُمَّ مَاتَ فَفِيهِ الدِّيَةُ كَامِلَةً. ....

النبي ﷺ أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة، وهذه لم تلق شيئاً، ولنا، أنه قاتل لجنينها، فلزمته الغرة، اهـ.

وفي «الهداية»[١]: وإن ماتت، ثم ألقت ميتاً، فعليه دية في الأم، ولا شيء في الجنين، وقال الشافعي: تجب الغرة في الجنين؛ لأن الظاهر موته بالضرب، فصار كما إذا ألقته ميتاً وهي حية، ولنا، أن موت الأم أحد سببي موته؛ لأنه يختنق بموتها إذ تنفسه بتنفسها، فلا يجب الضمان بالشك، اهـ.

(**قال مالك: وسمعت**) أهل العلم (**أنه إذا خرج الجنين من بطن أمه حياً ثم مات**) بقرب خروجه، وعلم أن موته كان مما فعل بأمه حال كونه في بطنها (**أن فيه الدية كاملة**) قال الزرقاني: ويعتبر فيه الذكر والأنثى وهذا اجتماع، اهـ.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في الجنين يسقط حياً من الضربة دية كاملة، منهم زيد بن ثابت وعروة وغيرهما ومالك والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وذلك لأنه مات من جنايته بعد ولادته في وقت يعيش لمثله، فأشبه قتله بعد وضعه، كذا في «المغني»[٢].

(**قال مالك: ولا حياة للجنين**) أي لا تعتبر حياته (**إلا بالاستهلال**) وهو رفع الصوت عند الولادة (**فإذا خرج من بطن أمه فاستهل، ثم مات ففيه الدية كاملة**) قال الباجي: وهذا على ما قال: إنه لا حياة لجنين إلا بالاستهلال، وهو

---

(١) (٢/ ٤٧٢).

(٢) انظر: «المغني» (١٢/ ٧٤).

....

الصياح، والاستهلال رفع الصوت، قاله أشهب عن مالك، اهـ.

قال الزرقاني: وقال الشافعي وباقي الفقهاء: إذا علمت حياته بحركة أو عطاس أو استهلال أو غير ذلك مما يتيقن به حياته، ثم مات، فالدية كاملة، اهـ.

وقال الموفق[١]: ومتى علمت حياته ثبت له هذا الحكم، سواء ثبتت باستهلاله أو ارتضاعه أو بنفسه أو عطاسه أو غيره من الأمارات التي تعلم بها حياته، هذا ظاهر قول الخرقي، وهو مذهب الشافعي، وروي عن أحمد أنه لا يثبت له حكم الحياة إلا بالاستهلال، وهذا قول الزهري وقتادة ومالك وإسحاق، وروي معنى ذلك عن عمر وابن عباس والحسن بن علي وجابر ـ رضي الله عنهم ـ؛ لقول النبي ﷺ: «إذا استهلّ المولود ورث وورث»[٢].

ومفهومه أنه لا يرث إذا لم يستهلّ، والاستهلال الصياح، قاله ابن عباس والقاسم والنخعي، لقوله ﷺ: «ما من مولود يولد إلا مَسَّه الشيطانُ، فيستهلّ صارخاً، إلا مريم وابنها»[٣]، فلا يجوز غير ما قاله رسول الله ﷺ، ولنا، أنه علمت حياته، فأشبه المستهلّ، والخبر يدل بمعناه وتنبيهه على ثبوت الحكم في سائر الصور، اهـ.

وفي «المحلى» تحت قول مالك: إذا خرج من البطن حياً، ثم مات أن فيه الدية كاملة: قال ابن المنذر: لا خلاف في ذلك، إنما الخلاف في أن حياته تثبت بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع وغيرهما. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد، وقال مالك: لا حياة إلا بالاستهلال، وهو قول أحمد في رواية وإسحاق والزهري وغيرهما، اهـ.

---

(١) انظر «المغني» (١٢/ ٧٤).

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٩/ ٨).

(٣) أخرجه الدارقطني (٢/ ٣٩٣).

وَنَرَى أَنَّ فِي جَنِينِ الْأَمَةِ عُشْرَ ثَمَنِ أُمِّهِ.

(قال) مالك: **(ونرى أن في جنين الأمة عشر)** بضم العين وسكون الشين **(ثمن أمه)** قال الباجي[(١)]: هذا إذا كان ابنها من غير سيدها، فإذا كان ابنها من سيدها، فحكمه حكم ولد الحرة. قال الزرقاني[(٢)]: سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى، وبه قال أهل المدينة والشافعي وغيرهم، وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري: كذلك إن كان أنثى، وإن كان ذكراً فنصف عشر قيمة نفسه، وقال داود: لا شيء في جنين الأمة مطلقاً، اهـ.

وقال الموفق[(٣)]: إذا كان جنين الأمة مملوكاً فسقط من الضربة ميتاً، ففيه عشر قيمة أمه، سواء كان الجنين ذكراً أو أنثى، وهو قول الحسن وقتادة ومالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وقال زيد بن أسلم: يجب فيه نصف عشر غرة وهو خمسة دنانير، وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه: يجب فيه نصف عشر قيمته إن كان ذكراً، وعشر قيمته إن كان أنثى، لأن الغرة واجبة في جنين الحرة نصف عشر دية الرجل وعشر دية الأنثى، وهذا متلف فاعتباره بنفسه أولى من اعتباره بأمه، ولأنه جنين متلف بالضربة، فكان فيه نصف العشر الواجب فيه إذا كان ذكراً كبيراً، وعشر الواجب إذا كان أنثى كجنين الحرة، وقال محمد بن الحسن: مذهب أهل المدينة يفضي إلى أن يجب في الجنين الميت أكثر من قيمته إذا كان حياً.

ولنا، أنه جنين مات بالجناية في بطن أمه فلم يختلف ضمانه بالذكورة والأنوثة كجنين الحرة، وما ذكروه من مخالفة الأصل معارض بأن مذهبهم يفضي إلى تفضيل الأنثى على الذكر، وهو مخالف الأصل، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٣).

(٣) «المغني» (١٢/ ٦٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَإِذَا قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ رَجُلاً أَوِ امْرَأَةً عَمْداً. وَالَّتِي قَتَلَتْ حَامِلٌ. لَمْ يُقَدْ مِنْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، ....

وفي «الهداية»[١]: في جنين الأمة إذا كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً، وعشر قيمته لو كان أنثى، وقال الشافعي: فيه عشر قيمة الأم؛ لأنه جزء من وجه، وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل، ولنا، أنه بدل نفسه؛ لأن ضمان الطرف لا يجب إلا عند ظهور النقصان من الأصل، ولا معتبر به في ضمان الجنين، فكان بدل نفسه، فيقدر بها، وقال أبو يوسف: يجب ضمان النقصان لو انتقصت الأم اعتباراً بجنين البهائم، اهـ.

يعني لا يجب عند أبي يوسف إلا ضمان نقصان الأم إن تمكن فيه نقص، فإن لم يتمكن لا يجب فيه شيء، كما في جنين البهائم، وعلم من هذا أيضاً أن ما حكى العلامة الزرقاني من مذهب الحنفية فيه تسامح.

(**قال مالك: وإذا قتلت**) ببناء الفاعل (**المرأة**) فاعله (**رجلاً أو امرأة**) أي ذكراً أو أنثى (**عمداً و**) الحال أن (**التي قتلت**) ببناء الفاعل (**حامل لم يقد**) ببناء المفعول أي لم يقتص (**منها حتى تضع**) المرأة المذكورة القاتلة (**حملها**) لئلا تؤخذ نفسان في نفس واحدة.

قال الموفق[٢]: لا يجوز أن يقتصّ من حامل قبل وضعها، سواء كانت حاملاً وقت الجناية، أو حملت بعدها قبل الاستيفاء، وسواء كان القصاص في النفس أو في الطرف، أما في النفس فلقوله تعالى: ﴿فَلَا يُسْرِف فِّي ٱلْقَتْلِ﴾[٣]، وقتل الحامل قتل لغير القاتل فيكون إسرافاً.

وروى ابن ماجه[٤] بسنده عن عبد الرحمن بن غنم قال: ثنا معاذ بن جبل

---

(١) (٢/ ٤٧٢).

(٢) «المغني» (١١/ ٥٦٧).

(٣) سورة الإسراء: الآية ٣٣.

(٤) «سنن ابن ماجه» (٢/ ٨٩٨).

وَإِنْ قُتِلَتْ الْمَرْأَةُ وَهِيَ حَامِلٌ، عَمْداً أَوْ خَطَأً. فَلَيْسَ عَلَى مَنْ قَتَلَهَا فِي جَنِينِهَا شَيْءٌ. فَإِنْ قُتِلَتْ عَمْداً قُتِلَ الَّذِي قَتَلَهَا، وَلَيْسَ فِي جَنِينِهَا دِيَةٌ، وَإِنْ قُتِلَتْ خَطَأً فَعَلَى عَاقِلَةِ قَاتِلِهَا دِيَتُهَا. وَلَيْسَ فِي جَنِينِهَا دِيَةٌ.

وأبو عبيدة بن الجراح وعبادة بن الصامت وشدّاد بن أوس قالوا: إن رسول الله ﷺ قال: «إذا قتلت المرأة عمداً، لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حاملاً، وحتى تكْفُلَ وَلَدَها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها، وحتى تكفل ولدها»، وهذا نص، ولأن النبي ﷺ قال للغامدية المقرة بالزنا: «ارجعي حتى تضعي ما في بطنك، ثم قال لها: ارجعي حتى ترضعيه»، ولأن هذا إجماع من أهل العلم لا نعلم بينهم فيه اختلافاً، اهـ.

(وإن قتلت) ببناء المجهول **(المرأة)** أي هند مثلاً **(وهي)** أي هند المقتولة **(حامل)** سواء قتلت **(عمداً أو خطأ فليس على من قتلها)** أي على قاتل هند **(في جنينها)** أي في ولد هند **(شيء)** اسم ليس.

ثم فصل قتل العمد والخطأ فقال: **(فإن قتلت)** ببناء المجهول **(عمداً قتل)** ببناء المجهول **(الذي قتلها)** ببناء الفاعل أي قتل القاتل قصاصاً **(وليس)** على القاتل **(في جنينها)** أي في جنين هند **(دية)** وإلى ههنا تم الكلام في جميع النسخ المصرية غير الزرقاني، وليس فيها الكلام الآتي المتعلق بقتل الخطأ، وزاد في نسخة الزرقاني وجميع النسخ الهندية **(وإن قتلت)** ببناء المجهول أي قتلت هند **(خطأ فعلى عاقلة قاتلها ديتها)** لأنها وظيفة قتل الخطأ **(وليس)** في هذه الصورة أيضاً **(في جنينها)** أي في جنين هند المقتولة **(دية)** كما لم تكن في قتل العمد.

قال الباجي[1]: يريد إن بقي في بطنها، ولم يخرج حياً ولا ميتاً قبل موتها؛ لأنها إذا ماتت ومات قبل أن يفارقها، فإنما هو عضو من أعضائها فليس فيه شيء، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٢).

وحدّثني يَحْيَىٰ: سُئِلَ مَالِكٌ عَنْ جَنِينِ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ يُطْرَحُ؟ فَقَالَ: أَرَى أَنَّ فِيهِ عُشْرَ دِيَةِ أُمِّهِ.

قال صاحب «المحلى»: وبه قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: يجب الغرة مع دية الأم، وهو قول أحمد؛ لأن الظاهر موته بالضرب، فيكون متعلقاً بنفسين، فيلزم بدل كل منهما، واحتج الأولون بأن موت الجنين يحتمل أن يكون بموت الأم، فلا يجب ضمانه بالشك، اهـ.

قال الموفق[١]: لو قتل حاملاً لم يسقط جنينها لم يضمن الجنين، وبهذا قال مالك وقتادة والأوزاعي والشافعي وإسحاق وابن المنذر، وحكي عن الزهري أن عليه الغرة؛ لأن الظاهر أنه قتل الجنين، فلزمته الغرة كما لو أسقطت، ولنا، أنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه، ولذا لا تصح له وصية ولا ميراث، ولا يجب الضمان بالشك، فأما إذا ألقته ميتاً فقد تحقق، والظاهر تلفه من الضربة فيجب ضمانه، سواء ألقته في حياتها أو بعد موتها، وبهذا قال الشافعي، وقال مالك وأبو حنيفة: إن ألقته بعد موتها لم يضمنه؛ لأنه يجري مجرى أعضائها، وبموتها سقط حكم أعضائها، ولنا، أنه جنين تلف لجنايته. وعلم ذلك بخروجه، فوجب ضمانه، كما لو سقط في حياتها، اهـ.

وقد عرفت ما في «المحلى»: أنهم لم يوجبوا الضمان لاحتمال أن موت الجنين وقع لموت أمه، وعلم منه أيضاً أن المسألة خلافية، فما في الزرقاني من إجماع الفقهاء على ذلك ما خلا الليث وأهل الظاهر مشكل.

(وسئل) ببناء المجهول، الإمام **(مالك عن)** الواجب في **(جنين اليهودية والنصرانية يطرح؟)** ببناء المجهول أي يلقى بالضرب وغيره **(فقال)** مالك: **(أرى أن فيه)** أي في الجنين المذكور **(عشر)** بضم العين وسكون الشين **(دية أمه)** قال الزرقاني[٢]: وهي نصف دية المسلمة.

---

(١) «المغني» (١٢/ ٦٢).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٤).

....

قال الباجي[1]: وهذا على ما قال: إن هذا حكم دية اليهودية والنصرانية الحرة، إذا كان ابنها من يهودي أو نصراني، قال في «المجموعة»: وكذلك في المجوسية، وذلك إذا كان حملها من زوج، سواء كان عبداً أو حراً كافراً، أما إن كان من سيدها فإنما فيه ما في جنين الحرة المسلمة؛ لأنه حر ومسلم لكونه لأبيه وهو مسلم؛ لأنه تبع في الدين لأبيه، وكذلك إن كانت الكتابية حرة تحت مسلم كان فيه الغرة؛ لأنه حر لكون أمه حرة، ومسلم لكون أبيه مسلماً، قاله في «المجموعة»، اهـ.

قال الموفق[2]: إن جنين الحرة المسلمة لا يكون إلا حراً مسلماً، فمتى كان الجنين حراً مسلماً ففيه الغرة، وإن كانت أمة كافرة أو أمة، مثل أن يتزوج المسلم كتابية، فإن جنينها منه محكوم بإسلامه، وفيه الغرة ولا يرث منها شيئاً؛ لأنه مسلم، وولد السيد من أمته حر، وفيه غرة، فأما إن كان الجنين محكوماً برقه لم تجب فيه الغرة، وتقدم بيانه قريباً.

قال: وأما جنين الكتابية والمجوسية إذا كان محكوماً بكفره، ففيه عشر دية أمه، وبهذا قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، قال ابن المنذر: ولم أحفظ عن غيرهم خلافهم، وذلك لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمه، فكذلك جنين الكافرة، إلا أن أصحاب الرأي يرون أن دية الكافرة كدية المسلمة، فلا يتحقق عندهم بينهما اختلاف، ولا فرق فيما ذكرناه بين كون الجنين ذكراً أو أنثى؛ لأن السنة لم تفرق بينهما، وبه يقول الشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي وعامة أهل العلم، اهـ.

قلت: ما حكى ابن المنذر من الإجماع على ذلك لا يخالف من نقل

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٢).

(٢) «المغني» (١٢/ ٦٠).

. . . .

اختلاف الأئمة في ذلك، فإن اختلافهم مبني على الاختلاف في دية الكتابية، قال صاحب «المحلى» بعد قول مالك: أرى أن فيه عشر دية أمه: وهي في الفضة عنده على نصف دية المسلمة، فيكون عشره ثلثمائة درهم، وعند الشافعي على أصح أقواله ديتها ثلث دية المسلمة، فعشره مائتا درهم، وأما عند أبي حنيفة فدية الكتابية مثل دية المسلمة، اهـ.

قال الموفق[1]: دية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم، ونساؤهم على النصف من دياتهم، وهذا ظاهر المذهب وهو مذهب مالك، وعن أحمد أنها ثلث دية المسلم إلا أنه رجع عنها، فإن صالحاً روى عنه أنه قال: كنت أقول: دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم، وأنا اليوم أذهبُ إلى نصف دية المسلم، وهذا صريح في الرجوع عنه، وروي عن عمر وعثمان أن ديته أربعة آلاف درهم، وبه قال الشافعي وإسحاق وأبو ثور وغيرهم، وقال علقمة ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري وأبو حنيفة، ديته كدية المسلم، وروي ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود ومعاوية، وهو قول ابن المسيب والزهري، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم».

ولنا، ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله ﷺ ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ النصف، وهذا من حديث عمرو بن شعيب أصح مما رووه، اهـ. وفيه أن هذا الحديث ليس معمولاً به عندهم أيضاً، فإنهم قالوا: إن الدية اثنا عشر ألفاً.

(١) «المغني» (١٢/ ٥١).

(٨) باب ما فيه الدية كاملة

(٨) ما فيه الدية كاملة

يعني الجنايات التي تجب فيها الدية التامة، قال الموفق[١]: وجملة ذلك أن كل عضو لم يخلق الله تعالى في الإنسان منه إلا واحداً كاللسان والأنف والذكر، ففيه دية كاملة؛ لأنَّ إتلافه إذهاب منفعة الجنس، وإذهابها كإتلاف النفس، وما فيه منه شيئان كاليدين والرجلين والعينين والأذنين والشفتين والمنخرين والخصيتين والثديين والأليتين ففيهما الدية كاملة؛ لأن في إتلافهما إذهاب منفعة الجنس، وفي إحداهما النصف؛ لأن في إتلافه إذهاب نصف منفعة الجنس، وهذه الجملة مذهب الشافعي، ولا نعلم فيه مخالفاً، وفي كتابه ﷺ لعمرو بن حزم: «في اللسان الدية، وفي الشفتين الدية»، الحديث، أخرجه النسائي[٢] وغيره، ورواه ابن عبد البر، وقال: كتاب عمرو بن حزم معروف عند الفقهاء، وما فيه متفقٌ عليه عند العلماء إلا قليلاً.

ثم قال: وما في الإنسان منه أربعة أشياء ففيها الدية، وفي كل واحد منها ربع الدية، وهو أجفان العينين، وأهدابها، وما فيه منه عشرة، ففيها الدية، وفي كل واحد منها عشرها، وهي أصابع اليدين وأصابع الرجلين، وليس في البدن شيء من جنس يزيد على الدية إلا الأسنان، فإن في كل سن خمس من الإبل فتزيد على الدية، وقد روي أنه ليس فيها إلا الدية قياساً على سائر البدن، والصحيح الأول؛ لأن الخبر عن النبي ﷺ ورد بإيجاب خمس في كل سن، فيجب العمل به وإن خالف القياس، اهـ.

وسيأتي الكلام على دية الإنسان في محله، وما حكى الموفق من الأصول مروي عن ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ، ففي «مجمع الزوائد»[٣] عن

(١) انظر: «المغني» (١٢/ ١٠٥).

(٢) «المجتبى» (٨/ ٥٢)، و«السنن الكبرى» للبيهقي (٨/ ٨٣، ١٠٠).

(٣) (٦/ ٤٦٧) (١٠٧٧٧).

حدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنِ ابْنِ شِهَابٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: فِي الشَّفَتَيْنِ الدِّيَةُ كَامِلَةً. فَإِذَا قُطِعَتِ السُّفْلَى فَفِيهَا ثُلُثَا الدِّيَةِ.

علقمة قال: قال ابن مسعود: كل زوجين ففيهما الدية، وكل واحد ففيه الدية، رواه الطبراني، ورجاله رجال الصحيح، اهـ.

(مالك عن ابن شهاب) الزهري **(عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول في الشفتين)** الشَّفة والشِّفة من الإنسان ما يطبق على فمه ويستر أسنانه، وهما شفتان والجمع شفاه وشفهات **(الدية كاملة)** وجاء ذلك مرفوعاً عند النسائي وغيره في كتاب عمرو بن حزم من طريق الزهري كما تقدم قريباً، وهو مجمع عليه عند الفقهاء.

قال الموفق[1]: لا خلاف بين أهل العلم أن في الشفتين الدية، وهكذا في كتاب عمرو بن حزم، ولأنهما عضوان ليس في البدن مثلهما، فيهما جمال ظاهر، ومنفعة كاملة، فإنهما طبقٌ على الفم، ويقيانه ما يؤذيه، ويستران الأسنان، ويَرُدّان الريق، وينفخ بهما، ويتم بهما الكلام، فإن فيهما بعض مخارج الحروف، فتجب فيهما الدية كاملة كاليدين والرجلين، اهـ. قال الباجي: هذا مما لم يختلف فيه، وإنما الخلاف فيما قال بعد ذلك: إن في السفلى ثلثي الدية.

(فإذا قطعت) ببناء المجهول الشفة **(السفلى ففيها ثلثا الدية)** هكذا بلفظ التثنية في نسخة الزرقاني، وعليه بنى شرحه إذ قال: لأن النفع بها أقوى، وعليه بنى الباجي شرحه، لكن اللفظ فيه في المتن والشرح كليهما بلفظ ثلث الدية بالإفراد، فالظاهر أنه من الناسخ لا من الشارع، وكذا بالتثنية في نسخة «المسوى»، وعليه بنى شرحه، وهو الأوجه عندي، وأما في غير هؤلاء النسخ

---

(١) «المغني» (١٢/ ١٢٢).

....

بلفظ ثلث الدية بالإفراد في جميع النسخ المصرية والهندية من المتون والشروح، وهكذا بالإفراد في نسخة «الموطأ» للإمام محمد.

قال الباجي[١]: قال ابن المواز: في كل واحد منهما نصف الدية، به قال مالك وجميع أصحابه فيما علمنا، ولم يأخذ مالك بقول ابن المسيب، قال في «المجموعة»: لم يبلغني أن أحداً فَرَّق بينهما غيره، وأراه وهماً عليه، ولو ثبت عليه ما كان فيه حجة لكثرة من خالفه، والحجة أتم عليه أنه قال: إن السفلى أحمل للطعام واللعاب، فإن في العليا من الجمال أكثر من ذلك، وقد تختلف يسرى اليدين ويمناهما في المنافع، وتتساويان في الدية، وبهذا قضى عمر بن عبد العزيز، وقاله كثير من التابعين، قال ابن حبيب: وقيل: إن في العليا من الشفتين ثلثي الدية، وهو قول شاذٌ، اهـ.

وقال محمد في «موطئه»[٢] بعد أثر الباب: لسنا نأخذ بهذا، الشفتان سواء، في كل واحدة منهما نصف الدية، ألا ترى الخنصر والإبهام سواء، ومنفعتهما مختلفة، وهذا قول إبراهيم النخعي وأبي حنيفة والعامة من فقهائنا، اهـ.

وقال الموفق[٣]: ظاهر المذهب أن في كل واحدة منهما نصف الدية، وروي هذا عن أبي بكر وعلي، وإليه ذهب أكثر الفقهاء، وروي عن أحمد رواية أخرى أن في العليا ثلث الدية، وفي السفلى الثلثين؛ لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت، وبه قال سعيد بن المسيب والزهري، ولأن المنفعة بها أعظم؛ لأنها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق والطعام، والعليا ساكنة لا حركة فيها،

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٣).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ٨).

(٣) «المغني» (١٢/ ١٢٣).

حدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ سَأَلَ ابْنَ شِهَابٍ عَنِ الرَّجُلِ الْأَعْوَرِ يَفْقَأُ عَيْنَ الصَّحِيحِ؟ فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ: إِنْ أَحَبَّ الصَّحِيحُ أَنْ يَسْتَقِيدَ مِنْهُ فَلَهُ الْقَوَدُ. وَإِنْ أَحَبَّ فَلَهُ الدِّيَةُ أَلْفُ دِينَارٍ. أَوِ اثْنَا عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ.

ولنا، قول أبي بكر وعلي ـ رضي الله عنهما ـ، ولأن كل شيئين وجبت فيهما الدية وجب في أحدهما نصفها كسائر الأعضاء، ولا اعتبار بزيادة النفع، اهـ.

وأخرج ابن حزم في «المحلى»[1]: عن زيد بن ثابت في الشفة العليا ثلث الدية، وفي الشفة السفلى ثلثا الدية؛ لأنها ترد الطعام والشراب، وعن سعيد بن المسيب مثل ذلك، ثم قال: هذا مكان اختلف فيه علي وزيد، ولا يصح في الشفتين نص ولا إجماع أصلاً، ولا حجة في قول أحد دون رسول الله ﷺ، ثم قال بعد التشنيعات على الأئمة كدأبه الفاسد: فالواجب في الشفتين القود في العمد أو المفاداة؛ لأنه جرح، وأما في الخطأ، فلا شيء لرفع الجناح عن المخطئ، وتحريم الأموال إلا بنص أو إجماع، اهـ.

(مالك أنه سأل) هكذا سياق النسخ المصرية، وما في المتن هو سياق النسخ الهندية **(ابن شهاب)** الزهري **(عن الرجل الأعور يفقأ)** من الفقأ. وهو الشق، يقال: فقأ العين أي شدق حدقها، كذا في «المحلى» **(عين الصحيح)** مفعول يفقأ عمداً **(فقال ابن شهاب)** في الصورة المذكورة: **(إن أحب الصحيح)** أي المجني عليه الذي عينه ليست بأعور **(أن يستقيد)** أي يقتص **(منه)** أي من الأعور **(فله القود)** أي القصاص **(وإن أحب)** أن يأخذ الدية **(فله الدية)** ومقدارها **(ألف دينار)** إن كان من أهل ذهب **(أو اثنا عشر)** كذا في النسخ المصرية، وهو أوجه مما في الهندية بلفظ اثني عشر **(ألف درهم)** إن كان من أهل الفضة.

---

(١) (١١/٧٣).

....

قال الباجي[(١)]: قوله: الأعور يفقأ عين الصحيح يريد عمداً، وأما إن كان خطأ فسواء كانت عين الجاني مثل العين التي أتلفها أو خلافها، فإنه ليس للمجني عليه إلا دية عينه خمسمائة دينار، وقوله: فإن للصحيح الخيار يريد إذا كانت العين الباقية للأعور مثل العين التي فقأ الصحيح في كونها يمنى أو يسرى، فأما إن كانت عينه الباقية يمنى، وفقأ يسرى الصحيح، فقال ابن المواز: أجمع أصحابنا أنه لا قصاص له، وإنما له ديتها نصف دية العينين.

وأما إذا فقأ مثلها، فهو الذي قال ابن شهاب: إن الصحيح بالخيار، وقال ابن المواز: اختلف فيه الناس، فقال ابن القاسم وأكثر أصحابنا: المجني عليه بالخيار بين القود وأخذ نصف الدية، قال: وإلى هذا رجع مالك، وهو قول ابن سعيد، وما بلغني عن عمر وعثمان ـ رضي الله عنهما ـ، وكان لمالك قول: ليس له إلا القصاص، وبه نأخذ، وإليه رجع ابن القاسم في رواية عيسى عنه، وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون أنه رجع مالك إلى هذا، اهـ.

قال الدردير[(٢)]: إن فقأ سالم العينين أو سالم المماثلة للمجني عليه، فللأعور القود بأخذ نظيرتها من السالم، وله أيضاً أخذ الدية كاملة؛ لأنّ عينه بمنزلة العينين، وإن فقأ أعور من سالم مماثلة عينه السالمة، فلسالم العينين القصاص من الأعور، فيصير أعمى، أو دية ما ترك من عين الأعور، وهي دية كاملة ألف دينار من أهل الذهب، وإن فقأ الأعور من السالم غير المماثلة لعينه بأن فقأ مماثلة العوراء، فنصف دية فقط في ماله لتعمده، اهـ.

قال الموفق[(٣)]: في عين الأعور دية كاملة، وبذلك قال مالك والزهري

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٣).

(٢) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٥٥).

(٣) «المغني» (١٢/ ١١٠).

وحدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ فِي كُلِّ زَوْجٍ مِنَ الْإِنْسَانِ ....

وإسحاق، وقال النخعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي: فيهما نصف الدية؛ لقوله عليه السلام: «في العين خمسون من الإبل»، وقول النبي ﷺ: «في العينين الدية» يقتضي أن لا يجب فيهما أكثر من ذلك، فلو وجبت فيه دية، لوجب فيهما دية ونصف، ولنا، أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر قضوا في عين الأعور بالدية، ولا نعلم لهم في الصحابة مخالفاً فيكون إجماعاً.

ثم قال: وإن قلع الأعورُ عينَ الصحيح نظرنا، فإن قلع العينَ التي لا تُماثِل عينَه الصحيحة، أو قَلَعَ المماثلة للصحيحة خطأً، فليس عليه إلا نصف الدية، لا أعلم فيه مخالفاً؛ لأن ذلك هو الأصل، وإن قلع المماثلة لعينه الصحيحة عمداً، فلا قصاص عليه، وعليه دية كاملة، وبهذا قال ابن المسيب وعطاء ومالك في إحدى روايتيه، وقال في الأخرى: عليه نصف الدية ولا قصاص، وقال المخالفون في المسألة الأولى: له القصاص، وإن اختار الدية فله نصفها للخبر، ولنا، أن عمر وعثمان قضيا بمثل مذهبنا[1]، ولا نعرف لهما مخالفاً في الصحابة، اهـ.

وفي «الدر المختار»[2]: إن كان القاطعُ أشلّ، أو ناقص الأصابع، خُيِّر المجني عليه بين القود وأخذ الأرش، وعلى هذا في السنِّ وسائر الأطراف التي تُقاد، إذا كان طرف الضارب والقاطع معيباً، يَتَخَيَّرُ المجني عليه بين أخذ المعيب والأرش كاملاً، قال برهان الدين: هذا لو الشّلاء ينتفع بها، فلو لم ينتفع بها لم تكن محلاً للقود، فله دية كاملة بلا خيار، وعليه الفتوى، ولا تقطع الصحيحة بالشّلّاء، اهـ.

(مالك أنه بلغه) من أسلاف أهل العلم **(أن في كل زوج من الإنسان)** كذا

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٩٤)، وعبد الرزاق في «المصنف» (٩/ ٣٣٣).
(٢) (٧/ ١٢٢).

الدِّيَةُ كَامِلَةً. وَأَنَّ فِي اللِّسَانِ الدِّيَةَ كَامِلَةً. ....

في المصرية، وهو الصحيح، فما في الهندية بدله «من الأسنان» تحريف، يعني في كل ما يكون في الإنسان منه شيئين كاليدين والرجلين والعينين **(الدية كاملة)** إذا أتلفا، كما تقدم في أول هذا الباب **(وأن في اللسان)** إذا أتلف **(الدية كاملة)** لأن اللسان من الأعضاء التي هي واحدة في الإنسان، وقد وردت الدية في اللسان نصاً في كتاب عمرو بن حزم عند النسائي وغيره.

قال صاحب «المحلى»: وروى البيهقي[(١)] عن ابن عمر مرفوعاً: في اللسان الدية إن منع الكلام، ونقل الشافعي فيه الإجماع، وإنما يجب الدية في اللسان عند أهل العلم إن امتنع أداء أكثر الحروف، قال الشُمُنِّي: لو قدر على التكلم ببعض الحروف دون بعض، تُقَسَّمُ الدية على عدد الحروف الثمانية والعشرين عندنا، وهو قول مالك والشافعي وأحمد، وقيل: على الحروف التي يتعلق باللسان، وهو قول بعض أصحاب الشافعي ووجه لأحمد، اهـ.

قلت: ما عزا إلى البيهقي من حديث ابن عمر هو عبد الله بن عمرو بن العاص، رواه عنه بسنده إلى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، ثم قال: هذا إسناد ضعيف، وأخرج بسنده عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: ما أصيب من اللسان، فبلغ أن يمنع الكلام ففيه الدية، وما كان دون ذلك فبحسابه، وعن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في اللسان إذا قطع بالدية إذا أوعي من أصله، وإذا قطع، فتكلم فنصف الدية، وعن مجاهد قال: الحروف ثمانية وعشرون حرفاً. فما قطع مع اللسان، فهو على ما نقص من الحروف.

وقال الموفق[(٢)]: أجمع أهل العلم على وجوب الدية في لسان الناطق، روي ذلك عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود، وبه قال أهل المدينة وأهل

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٨٩).

(٢) «المغني» (١٢/ ١٢٤).

وَأَنَّ فِي الْأُذُنَيْنِ، إِذَا ذَهَبَ سَمْعُهُما، الدِّيَةَ كَامِلَةً. اصْطَلَمَتَا أَوْ لَمْ تَصْطَلِمَا. ....

الكوفة وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث وغيرهم، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي اللسان الدية».

ثم قال: وإن ذهب بعض الكلام، وجب من الدية بقدر ما ذهب، ويُعْتَبَرُ ذلك بحروف المعجم، وهي ثمانية وعشرون حرفاً سوى «لا»، فإن مخرجَها مخرجُ اللَّام، والألف، فمهما نقص من الحروف وجب من الدية بقدره، ففي الحرف الواحد رُبْع سُبْع الدِّية، وفي الحرْفين نصفُ سُبْعِها وهكذا، ويحتمل أن تُقَسَّم الدية على الحروف التي لِلِّسان فيها عمل دون الشفة، وهي أربعة: الباء، والميم، والفاء، والواو دون حروف الحلق الستة، فهذه عشرة، وبقي ثمانية عشر حرفاً للّسان، تُقَسَّمُ ديتُه عليها، اهـ.

قلت: والإمام الشافعي والموفق وغيرهما الذين حكوا الإجماع على ذلك، لم يلتفتوا إلى قول ابن حزم إذ قال: الواجب أنه لا يجب في اللسان إذا كان عمداً إلا القود أو المفاداة؛ لأنه جرح ولا مزيد، وأما الخطأ فمرفوع بنص القرآن، اهـ. وهؤلاء نقلة المذاهب لا يعدون قوله خارقاً للإجماع لقلة مبالاتهم بأقواله الشاذة المخالفة لجميع الأسلاف.

(وأن في الأُذنين) تثنية الأذن بسكون الذال المعجمة وضمها مؤنثة **(إذا ذهب سمعهما الديةُ كاملة)** سواء **(اصطلمتا)** ببناء الفاعل أي قُطِعَتَا من أصلهما **(أو لم تَصْطلِما)** ببناء الفاعل أي لم تُقْطَعَا، قال صاحب «المحلى»: وبه قالت الثلاثة الباقية، ونقل فيه ابن المنذر[١] الإجماع، واستدل لذلك ما روى البيهقي[٢] عن معاذ مرفوعاً: «في السمع مائة من الإبل»، ولو قطع الأذنان، ولم

---

(١) انظر: «المغني» (١٢/ ١١٥ وما بعدها).

(٢) «السنن الكبرى» (٨/ ٨٥).

. . . .

يذهب سمعهما، ففي الأصح من قَوْلي الشافعي يجب الدية لحديث عمرو بن حزم: «في الأذن خمسون من الإبل»، رواه الدارقطني والبيهقي، وفي قول: تجب الحكومة، اهـ.

قال الباجي[1]: أما إذا لم يذهب سمعهما، فقد قال في «المختصر»: ليس في إشراف الأذنين إلا حكومة، وروى البغداديون عن مالك في ذلك روايتين؛ إحداهما التي تقدمت، والثانية: فيهما الدية، وجه الرواية الأولىٰ أنه قضى به أبو بكر الصديق ـ رضي الله عنه ـ، ولا نعلم له مخالفاً من الصحابة، ولأنه ليس فيهما منفعة مقصودة؛ لأن السمع يحصل مع عدمهما، ولا جمال ظاهر؛ لأن العمامة تسترهما، وجه الرواية الثانية ما احتجّ به ابن المواز أن في الحديث في الكتاب الذي كتب لابن حزم: «وفي الأذن خمسون»، ومن جهة المعنى أن فيه جمالاً ظاهراً كالأنف، وهو قول عمر بن عبد العزيز وأبي الزناد وغير واحد من العلماء، وروى الشيخ أبو إسحاق فيهما قولين، أحدهما حكومة عدل، والآخر خمس عشرة فريضة دية المُنَقلة، اهـ.

وقال الموفق[2]: وفي السمع إذا ذهب من الأذنين الدية، لا خلاف في هذا، قال ابن المنذر: أجمع عوام أهل العلم على أن في السمع الدية، روي ذلك عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، وبه قال قتادة ومجاهد والثوري والأوزاعي وأهل الشام وأهل العراق ومالك والشافعي وابن المنذر، ولا أعلم عن غيرهم خلافاً لهم، وقد روي عن معاذ أن النبي ﷺ قال: «وفي السمع الدية»، ورُوي أن رجلاً رمى رجلاً بحجر في رأسه، فذهب سمعُه وعقلُه ولسانُه ونكاحه[3]،

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٥).

(٢) «المغني» (١٢/ ١١٥).

(٣) كذا في الأصل، والمراد «ذَكَرُه» كما سيأتي قريباً.

....

فقضى عمر ـ رضي الله عنه ـ بأربع ديات، والرجل حيّ[١].

وإن ذهب السمع من إحدى الأذنين، وجب نصف الدية، وإن قطع أذنه، فذهب سمعه، وجبت ديتان؛ لأن السمع في غيرهما، فأشبه ما لو قلع أجفان عينيه، فذهب بصره، بخلاف العين إذا قلعت، فذهب بصره، فإن البصر في العين، فأشبه البطش الذاهب بقطع اليد، اهـ.

وقال ابن رشد[٢]: اختلفوا في الأذنين متى تكون فيهما الدية؟ فقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري والليث: إذا اصطلمتا كان فيهما الدية، ولم يشترطوا إذهاب السمع، بل جعلوا في ذهاب السمع الدية مفردة، وأما مالك فالمشهور عنه أنه لا تجب في الأذنين الدية، إلا إذا ذهب سمعهما، فإن لم يذهب ففيه حكومة، فرُوي عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الأذنين بخمس عشرة من الإبل، وقال: إنهما لا يضران السمع، ويسترهما الشعر أو العمامة، اهـ.

وفي «الشرح الكبير»[٣] لابن قدامة: في الأذنين الدية، روي ذلك عن عمر وعلي، وبه قال الثوري والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي ومالك في إحدى الروايتين عنه، وقال في الأخرى: فيه حكومة عدل، ولنا، أن في كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «في الأذنين الدية»، ولأن عمر وعلياً ـ رضي الله عنهما ـ قضيا فيهما بالدية، فإن قيل: فقد رُوي عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الأذن بخمسة عشر بعيراً، قلنا: لم يثبت عنه ذلك، قاله ابن المنذر، ولأن ما كان في البدن منه عضوان كان فيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية، بغير خلاف بين القائلين بوجوب الدية فيهما، اهـ.

---

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٨٦، ٩٨).

(٢) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٢١).

(٣) «الشرح الكبير» (٩/ ٥٩٣).

وَفِي ذَكَرِ الرَّجُلِ الدِّيَةُ كَامِلَةً. ....

وفي «الهداية»[١]: وكذا «أي الدية كاملة» إذا ذهب سمعه أو بصره، وقد رُوي أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى بأربع ديات في ضربة واحدة، ذهب بها العقل والكلام[٢] والسمع والبصر، ثم قال: وفي الأذنين الدية، كذا روي في حديث سعيد بن المسيب عن النبي ﷺ، اهـ.

وعلم من هذا كله أن ههنا مسألتين: **إحداهما**: ذهاب السمع، وفيه الدية إجماعاً، لا خلاف بينهم في ذلك، **والثانية**: قطع الأذنين، ففيه خلاف، وفيهما أيضاً دية كاملة عند الحنفية وأحمد، والمرجح عن الشافعي، والمرجوح عن مالك، وأما في المرجح عن مالك والمرجوح عن الشافعي، فيهما حكومة عدل.

(وفي ذكر) بفتحتين **(الرجل)** خبر مقدم **(الدية كاملة)** قال الموفق[٣]: أجمع أهل العلم على أن في الذكر الدية، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي الذكر الدية»، ولأنه عضوٌ واحدٌ، فيه الجمال والمنفعة، فكملت فيه الدية، كالأنف واللسان، اهـ.

(١) (٢/ ٤٦٢).

(٢) كذا في الأصل، وهكذا حكى كلام صاحب «الهداية» الزيلعي في «نصب الراية»، والحافظ في «الدراية» ولم يتعقبا على كلامه، بل حكي في هامش «الهداية» عن «الكافي» بلفظ: ذهب بها عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذوقه، وسكت عنه صاحب «العناية» وصاحب «تكملة فتح القدير» ووافق «الهداية» الزيلعي على «الكنز»، ويشكل عليه أن الأثر الذي ذكره الزيلعي وابن حجر عن عمر ـ رضي الله عنه ـ هو بلفظ: رمىٰ رجلٌ رجلاً بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب، فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء، فقضى فيها عمر ـ رضي الله عنه ـ بأربع ديات، وهو حيٌّ، وعزياه إلى ابن أبي شيبة وعبد الرزاق، وهكذا ذكره البيهقي في موضعين من «سننه»، وذكر السرخسي في «المبسوط» روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ، أنه قضى لرجل على رجل بأربع ديات بضربة واحدة، كان ضرب على رأسه، فأذهب عقله وسمعه وبصره ومنفعة ذكره، اهـ. «ش».

(٣) «المغني» (١٢/ ١٤٦).

وَفِي الْأُنْثَيَيْنِ الدِّيَةُ كَامِلَةً.

وهكذا حكى الإجماع على ذلك غير واحد من نقلة المذاهب، ولم يلتفتوا في ذلك إلى خلاف ابن حزم، إذ خالف في هذه المسائل كلها، ولم يوجب في شيء من هذه الأعضاء الدية، فقال[١] في الذكر: قد ذكرنا ما جاء في ذلك في صحيفة عمرو بن حزم وصحيفة عمرو بن شعيب، وخبر مكحول ورجل من آل عمر ـ رضي الله عنه ـ، وأن كل ذلك لا يصح منه.

ثم ذكر آثار الصحابة والتابعين في ذلك، ثم قال: ليس في هذا الباب شيء إلا عن خمسة من الصحابة، لا يصح عن أحد منهم شيء إلا عن علي ـ رضي الله عنه ـ وحده، ومُدَّعي الإجماع هاهنا مُقْدِمٌ على الكذب على جميع الأمة.

ثم قال[٢]: فإذ لا يصح فيه شيء لا نص ولا إجماع، فالواجب أن لا يجب في ذلك شيء في الخطأ، وأن يجب في ذلك القود في العمد أو المفاداة، لأنه جرح، اهـ.

(وفي الأنثيين الدية كاملة) قال الباجي: قال أبو إسحاق: قطعتا أو شلتا أو رضتا حتى زالتا، قال الموفق[٣]: لا نعلم في هذا خلافاً، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «وفي البيضتين الدية»، ولأن فيهما الجمال والمنفعة، فإن النسل يكون بهما، فكانت فيهما الدية كاليدين، ورُوي عن سعيد بن المسيب أنه قال: مضت السنة أن في الصلب الدية، وفي الأُنثيين الدية، وفي إحداهما نصفُ الدية في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن سعيد بن المسيب أن في اليسرى ثلثي الدية، وفي اليمنى ثلثها؛ لأن نفع اليسرى أكثر؛ لأن النسل

---

(١) انظر: «المحلى بالآثار» (١١/ ٧٧).

(٢) المصدر السابق (١١/ ٨٠).

(٣) «المغني» (١٢/ ١٤٧).

وحدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ؛ أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ فِي ثَدْيَيِ الْمَرْأَةِ الدِّيَةَ كَامِلَةً.

يكون بها، ولنا، أن ما وجبت الدية في شيئين منه، وجب في أحدهما نصفها، كاليدين وسائر الأعضاء، وما ذكره ينتقض بالأصابع والأجفان، تستوي دياتُها مع اختلاف نفعها، اهـ.

(مالك أنه بلغه) عن السلف من أهل العلم، وقد أخرجه البيهقي[١] بسنده عن ابن المسيب أنه قال: في ثدي المرأة نصف الدية وفيهما الدية، وعن ربيعة الرأي أنه قال: في ثدي المرأة سداد لصدرها، وثمال[٢] لولدها، وهو بمنزلة المال في الغنى، وبمنزلة الأثاث في الجمال، وبمنزلة الجرح الشديد في المصيبة، نصف دية المرأة، قال: وروينا عن الشعبي والنخعي نحو قول ابن المسيب، وعن النخعي في ثدي الرجل حكم العدل، اهـ.

(أن في ثديي المرأة) غدة في صدرها، يمتصّ منه الصبيُّ الحليبَ، يذكر ويؤنث **(الدية كاملة)** قال الزرقاني[٣]: إذا استأصلهما بالقطع، أما حلمتاهما، وهي رأسهما، فلا تجب الدية فيهما، إلا بشرط إبطال اللبن، اهـ.

وقال الخرقي: في الثديين الدية، سواء كان من رجل أو امرأة، قال الموفق[٤]: أما ثديا المرأة ففيهما الدية، لا نعلم فيه بين أهل العلم خلافاً، وفي الواحد منهما نصف الدية، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن في ثدي المرأة نصف الدية، وفي الثديين الدية، وممن حفظناه ذلك عنه الحسن والشعبي والزهري ومكحول وقتادة ومالك والثوري

---

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٩٧).

(٢) الثمال ـ بالكسر ـ الملجأ والغيات.

(٣) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٥).

(٤) «المغني» (١٢/ ١٤٢).

قَالَ مَالِكٌ: وَأَخَفُّ ذٰلِكَ عِنْدِي الْحَاجِبَانِ. وَثَدْيَا الرَّجُلِ.

والشافعي وأصحاب الرأي، ولأن فيهما جمالاً ومنفعة، وفي قطع حلمتي الثديين ديتهما، نص عليه أحمد، وروي نحوه عن الشعبي والنخعي والشافعي، وقال مالك والثوري: إن ذهب اللبن وجبت ديتهما، وإلا وجبت حكومةٌ بقدر شينه، ولنا، أنه ذهب منهما ما تذهب المنفعة بذهابه، فوجبت الدية كالأصابع مع الكف.

وأما ثدي الرجل، وهما الثَّنْدُوَتان، ففيهما الديةُ، وبهذا قال إسحاق، وحَكَىٰ ذلك قولاً للشافعي، وقال النخعي ومالك وأصحاب الرأي وابن المنذر: فيهما حكومةٌ، وهو ظاهر مذهب الشافعي، اهـ.

وفي «الهداية»[1]: في ثديي المرأة الدية؛ لما فيه من تفويت جنس المنفعة، وفي إحداهما نصف الدية، بخلاف ثديي الرجل حيث تجب حكومة عدل؛ لأنه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال، وفي حلمتي المرأة الديةُ كاملة؛ لفوات جنس منفعة الإرضاع وإمساك اللبن، وفي إحداهما نصفها، اهـ.

(قال مالك: وأخف ذلك) الذي تجب فيه الدية **(عندي الحاجبان)** تثنية حاجب، وهو العظم الذي فوق العين **(وثديا الرجل)** قال الزرقاني: فليس فيهما الدية بل الحكومة، اهـ. وتقدم الخلاف في ثدي الرجل في القول السابق.

وأما الحاجبان ففيهما الدية عند الإمام أحمد، صرح به الخرقي، وقال الموفق[2]: وممن أوجب الدية في الحاجبين سعيد بن المسيب وشريح والحسن وقتادة، وروي عن علي وزيد بن ثابت أنهما قالا في الشعر: فيه الدية، وقال مالك والشافعي: فيه حكومة عدل، واختاره ابن المنذر، اهـ.

(١) (٢/٤٦٣).

(٢) «المغني» (١٢/١١٧).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا أُصِيبَ مِنْ أَطْرَافِهِ أَكْثَرُ مِنْ دِيَتِهِ فَذٰلِكَ لَهُ. إِذَا أُصِيبَتْ يَدَاهُ وَرِجْلَاهُ وَعَيْنَاهُ فَلَهُ ثَلَاثُ دِيَاتٍ.

وفي «الهداية»[١]: في الحاجبين الدية، وفي إحداهما نصف الدية، وعند الشافعي ومالك تجب حكومة عدل، اهـ.

(قال مالك: الأمر عندنا أن الرجل إذا أصيب من أطرافه أكثر من ديته) يعني يبلغ الواجب في أطرافه المجروحة ما يزيد على دية نفسه الكاملة **(فذلك)** كله **(له)** أي يعطى المجروح الديات كلها مثلاً **(إذا أصيبت يداه)** ففيهما دية كاملة **(ورجلاه)** ففيهما دية أخرى كاملة **(وعيناه)** ففيهما دية ثالثة كاملة **(فله)** أي للمجروح بهذه الثلاثة **(ثلاث)** بفتح المثلثة واللام **(ديات)** كاملة، وهكذا إن أصيب مع ذلك بأطراف أخر، فتزيد الديات على الثلاث.

قال الباجي[٢]: وهذا على ما قال: إن من أصيب من أطرافه ما فيه ديات كثيرة، وبقيت نفسه، فإنه يأخذ دية كل شيء من ذلك، وإن بلغت عدتها ديات نفوس كثيرة، فإنها لا تتداخل مع بقاء النفس، وإنما تدخل كلها في دية النفس إذا تلفت النفس، فيكون في ذلك كله دية واحدة، ومن ذلك أن في العينين دية، وفي الشفتين دية، وفي اللسان دية، وفي اليدين دية، وفي الصلب إذا كسر دية، وفي العقل دية، وفي الذكر دية، وفي الأنثيين دية، وفي الرجلين دية، ففي الرَّجُلِ تسع ديات غير مختلف فيها، اهـ.

وقد تقدم قريباً أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى بأربع ديات في ضربة واحدة، ذهب بها العقل واللسان والسمع والذكر، قال ابن رشد[٣]: أجمعوا على أن من أصيب من أطرافه أكثر من ديته أن له ذلك، مثل أن تصاب عيناه وأنفه فله ديتان، اهـ.

---

(١) (٢/ ٤٦٣).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٨٥).

(٣) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٢٢).

قَالَ مَالِكٌ، فِي عَيْنِ الْأَعْوَرِ الصَّحِيحَةِ إِذَا فُقِئَتْ خَطَأً: إِنَّ فِيهَا الدِّيَةَ كَامِلَةً.

(**قال مالك: في عين الأعور الصحيحة**) صفة لعين، فما في النسخ الهندية بلفظ الصحيح المذكر ليس بوجيه (**إذا فقئت**) بالفاء والقاف على بناء المجهول (**خطأ**) قيد به؛ لأن في العمد القِصَاص (**إن فيها**) أي في العين الواحدة الصحيحة (**الدية كاملة**) قال الباجي: وهذا على ما قال: إن في عين الأعور الدية كاملة، قال ابن سحنون وابن المواز: أجمع أصحابنا على ذلك، وقال العراقيون: فيها نصف الدية كإحدى اليدين، وهذا غير مشبه باليدين؛ لأنه يبصر بالعين الواحدة ما يبصر بالعينين، ولا يعمل بيد واحدة ما يعمل بيدين، اهـ.

قال الموفق[1]: في عين الأعور دية كاملة، وبذلك قال الزهريُّ ومالك والليث وقتادة وإسحاق، وقال مسروق وعبد الله بن مغفل والنخعي والثوري وأبو حنيفة والشافعي: فيها نصف الدية؛ لقوله ﷺ: «في العين خمسون من الإبل»، وقول النبي ﷺ: «في العينين الدية» يقتضي أن لا تجب فيهما أكثر من ذلك، سواء قلعهما واحدٌ أو اثنان في وقت واحد، أو في وقتين، وقالعُ الثانية قالعُ عين أعور، فلو وجبت عليه دية لوجب فيهما دية ونصف، ولأن ما ضُمِنَ بنصف دية مع بقاء نظيره ضمن به مع ذهابه، كالأذن، ويحتمل هذا كلامُ الخرقي؛ لقوله: في العين الواحدة نصف الدية، ولم يُفَرِّق.

ولنا، أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر ـ رضي الله عنهم ـ قضوا في عين الأعور بالدية، ولم نعلم لهم في الصحابة مخالفاً، فيكون إجماعاً، ولأن قلع عين الأعور تتضمن إذهاب البصر كله، فوجبت الدية، كما لو أذهبه من العينين، اهـ.

وقال البيهقي[2]: قال الشافعي: لا يجوز أن يقال: في عين الأعور الدية،

---

(١) «المغني» (١٢/ ١١٠).

(٢) «السنن الكبرى» (٨/ ٩٤).

(٩) باب ما جاء في عقل العين إذا ذهب بصرها

حدّثني يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ؛ أَنَّ زَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ كَانَ يَقُولُ: فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ إِذَا طَفِئَتْ ....

وإنما قضى رسول الله ﷺ في العين بخمسين، وهي نصف دية، وعين الأعور لا تعدو أن تكون عيناً، اهـ.

(٩) ما جاء في عقل العين أي ديتها إذا ذهب بصرها

يعني ما يجب في العين التي كان ذهب نور بصرها من قبل؟

(مالك، عن يحيى بن سعيد) الأنصاري **(عن سليمان بن يسار)** الهلالي أحد الأعلام **(أن زيد بن ثابت)** الصحابي الشهير، والأثر هكذا أسنده محمد في «موطئه» [(١)]، وأخرجه البيهقي في «سننه»[(٢)] بسنده إلى الشافعي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن عبد الله بن الأشجِّ عن سليمان بن يسار أن زيد بن ثابت قضى في العين القائمة، الحديث. وهكذا أخرجه ابن حزم في «المحلى» عن سفيان الثوري عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن بكير بن عبد الله بن الأشج، وهكذا أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» برواية الثوري عن يحيى بن سعيد.

(كان يقول) وسياق الهندية «عن زيد بن ثابت أنه كان يقول» **(في العين القائمة)** أي الباقية في موضعها **(إذا أطفئت)** بالهمزة ضبطه صاحب «المحلى»، وهو كذلك في بعض النسخ المصرية وفي أكثرها، والهندية بدون الهمزة يقال: طفئت عينه إذا ذهب نورها، ولفظ محمد في «موطئه»: في العين القائمة إذا فقئت، وهو ببناء المجهول من الفقأ وهو الشق، وفي البيهقي: في العين القائمة إذا طفئت أو قال: بخقت، وفي «المحلى»[(٣)] لابن حزم: في العين القائمة إذا

---

(١) رقم الحديث (٦٦٩).

(٢) انظر: «الاستذكار» (٢٥/ ١١١).

(٣) المحلّى (٧/ ٣٤) البخص: بتحريك الخاء: هو لحم تحت الجفن الأسفل يظهر عند تحديق الناظر إذا أنكر شيئاً وتعجب منه.

مَائَةُ دِينارٍ.

بُخصَتْ، وفي هامشه: بَخَصَ عينَه، قَلَعَها مع شحمتها، وبابه قطع، ولا تقل: بخس، اهـ.

فما في «موطأ يحيى» هو بيان العين قبل الجرح، وما في «المحلى» و«موطأ محمد» هو بيانها بعد الجرح فتصح الروايتان.

(مائة دينار) مبتدأ مؤخر، قال الزرقاني[١]: لم يأخذ بذلك مالك بل قال: إن أمكن أن يفعل ذلك بالجاني وإلا فالعقل كالخطأ، اهـ.

وقال محمد في «موطئه»[٢] بعد أثر الباب: ليس عندنا فيها أرش معلوم، ففيها حكومة عدل، فإن بلغت الحكومة مائة دينار أو أكثر من ذلك، كانت الحكومة فيها، وإنما نضع هذا من زيد بن ثابت؛ لأنه حكم بذلك، اهـ.

قال الباجي[٣]: العين القائمة هي التي بقيت صورتها، وهيئتها، وذهب بصرها، فيحتمل أن يكون ذلك على معنى تقدير عقلها في الجملة، ويحتمل أن يكون قال ذلك في عين معينة، أداه اجتهاده إلى غرم هذا المقدار فيها، وهذا هو الصواب، وفي «الموازية» و«المجموعة» عن مالك: أن المجتمع عليه أنه سمع أن ليس في العين القائمة التي ذهب بصرها، فبقيت إلا الاجتهاد، وكذلك اليد الشلّاء تقطع، ومعنى ذلك أن منافعها قد ذهبت، وإنما بقي منها شيء من الجمال، فلذلك كان فيها الاجتهاد، ولم يتقدر عقلها؛ لأن ذلك إنما يكون في عضو باقي المنافع أو بعضها، وروى ابن المواز عن مالك، وكذلك الرجل العرجاء لم يبق فيها منفعة، وكذلك الذراع يقطع بعد ذهاب الكف، اهـ.

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٥).

(٢) «موطأ محمد مع التعليق الممجد» (٣/ ١٦).

(٣) «المنتقى» (٧/ ٨٦).

قَالَ يَحْيَىٰ: وَسُئِلَ مَالِكٌ عَنْ شَتَرِ الْعَيْنِ ....

وقال الموفق[١]: اليد الشلّاء التي ذهبت منها منفعةُ البطش، والعين القائمة التي ذهب بصرها، وصورتها باقية كصورة الصحيحة، واختلفت الرواية عن أحمد فيهما، وفي السن السوداء، فعنه، في كل واحدة ثلث ديتها، وروي هذا عن ابن الخطاب ومجاهد، وبه قال إسحاق، وعن زيد بن ثابت في العين القائمة مائة دينار، والرواية الثالثة عن أحمد، كذا في الأصل، والصواب الرواية الثانية، في كل واحدة حكومة، وهذا قول مسروق والزهري ومالك والشافعي وأبي ثور والنعمان وابن المنذر؛ لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لكونها قد ذهبت منفعتها، ولا مقدر فيها، فتجب الحكومة فيها.

ولنا، ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ في العين القائمة السادَّة لمكانها بثلث الدية، رواه النسائي[٢] مفصلاً، وأبو داود[٣] مختصراً.

وقال ابن عابدين[٤] تحت قول الماتن: في لسان الأخرس حكومة عدل: أي إذا لم يذهب به ذوقه؛ لأن المقصود منه الكلام، ولا كلام فيه، فصار كاليد الشلّاء، والرِجل العرجاء، والعين القائمة العوراء، والسن السوداء، فإن في الكل حكومة عدل؛ لأنه لم يفوت منفعة، ولا فَوَّت جمالاً على الكمال، اهـ. وسيأتي الجواب عن حديث عمرو بن شعيب في آخر الباب.

(وسئل) ببناء المجهول الإمام **(مالك)** رضي الله عنه **(عن شتر العين)** بفتح الشين المعجمة والفوقية أي قطع جفنها الأسفل، مصدر شتر من باب تعب، قاله

(١) «المغني» (١٢/ ١٥٤).
(٢) «سنن النسائي» (٨/ ٥٥) (٤٨٤٠).
(٣) «سنن أبي داود» (٤٥٦٧).
(٤) «رد المحتار» (١٠/ ٢٣٩).

وَحِجَاجِ الْعَيْنِ؟ فَقَالَ: لَيْسَ فِي ذٰلِكَ إِلَّا الاجْتِهَادُ. إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ بَصَرُ الْعَيْنِ. فَيَكُونُ لَهُ بِقَدْرِ مَا نَقَصَ مِنْ بَصَرِ الْعَيْنِ.

الزرقاني، وهو كذلك بالشين المعجمة في جميع النسخ الهندية، وبعض المصرية، وفي أكثر النسخ المصرية بالسين المهملة، وضبطه صاحب «المحلى» بكسر السين.

وقال الباجي[(١)]: أما شتر العين وحجاج العين، فهو العظم المستدير حول العين، ويقابل هو الأعلى الذي تحت الحاجب، اهـ. والظاهر أنه جعلهما واحداً، والصحيح أنهما مختلفان، وفي «مختار الصحاح»: الشتر بفتحتين انقلاب في جفن العين، اهـ.

(وحِجاج العين) بكسر الحاء المهملة وفتحها لغة وجيمين بينهما ألف، العظم المستدير حولها، مذكر، وقال ابن الأنباري: العظم المشرف على غار العين، قاله الزرقاني[(٢)].

وفي «المحلى» عن «القاموس»: بضم الحاء ويكسر، لكن في النسخ التي بأيدينا من «القاموس»: الحجاج بالفتح ويكسر: الجانب، وعظم ينبت عليه الحاجب، اهـ. وفي «المجمع» عن «النهاية»: بالكسر والفتح: العظم المستدير حول العين، اهـ.

(فقال) مالك: **(ليس في ذلك)** الذي سئل عنه **(إلا الاجتهاد)** أي الحكومة **(إلا أن ينقص)** بذلك الجرح **(بصر العين)** أي نور نظره **(فيكون له)** أي للمجروح **(بقدر ما نقص من بصر العين)** من الدية.

قال الباجي: قال ابن المواز: إن شجّ حاجبه، فبرئ على عثم، ففيه حكومة إن سلمت العين، وأما إن نقص بذلك من بصره شيء، فليس له إلا قدر

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٦).

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٥).

....

دية ما نقص من بصره، يريد أن الحاجب وإن كان عضواً غير العين، فإنه من آلاته وتوابعه، فإذا أصابه بضربة واحدة، ولم يؤثر في غير الحاجب اعتبر تأثيرها في الحاجب، وإذا أثرت في البصر الذي هو مقصود العين، سقط تأثيرها في الحاجب، إذ كان فيه الاجتهاد، ولم يكن فيه أرش مقدّرٌ، فإذا لم يبلغ الموضحة فإنما فيه الاجتهاد، إن كان قد أثر الضرب شيناً، فإن لم يؤثر في البصر، ثبت حكم ذلك الشين، وإن أثر في البصر بطل، وكان تبعاً لما نقص من البصر.

ولو كانت الشجّة يجب بها أرش مقدر، كالموضحة في الحاجب لكان أرشها مع دية ما نقص من البصر؛ لأن أرش الموضحة أمر ثابت بنفسه غنيٌّ عن الاجتهاد، فلم يكن تبعاً لغيره مما لا يكون في ذلك العضو، وذلك أن الحاجب عضو غير العين التي فيها البصر، اهـ.

قال الموفق(١): في الأشفار الأربعة يعني في أجفان العينين، وهي أربعة، الدية؛ لأن فيها منفعة الجنس، وفي كل واحد منها رُبْع الدية، وبهذا قال الحسن والثوري والشافعي وأصحاب الرأي، وعن مالك في جفن العين وحِجاجها الاجتهاد، لأنه لم يُعْلَمْ تقديرُه عن النبي ﷺ، والتقدير لا يثبت قياساً، ولنا، أنها أعضاء فيها جمال ظاهر، ونفع كامل، فإنها تُكِنُّ العينَ، وتحفظها، وتقيها الحر والبرد، وتكون كالغلق عليها، يطبقه إذا شاء، ويفتحه إذا شاء، ولولاها لقبح منظره، فوجبت فيها الدية كاليدين، ولا نسلم أن التقدير لا يثبت قياساً، فإذا ثبت هذا، فإن في أحدها ربع الدية، وحكي عن الشعبي أنه يجب في الأعلى ثلثا دية العين، وفي الأسفل ثلثها؛ لأنه أكثر نفعاً.

ولنا، أن كل ذي عدد تجب الدية في جميعه تجب بالحصة في الواحد

(١) «المغني» (١٢/ ١١٣).

قَالَ يَحْيَىٰ: قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ الْعَوْرَاءِ إِذَا طُفِئَتْ. وَفِي الْيَدِ الشَّلَّاءِ إِذَا قُطِعَتْ. إِنَّهُ لَيْسَ فِي ذٰلِكَ إِلَّا الاجْتِهَادُ. وَلَيْسَ فِي ذٰلِكَ عَقْلٌ مُسَمًّى.

منه كاليدين، وتجب في أهداب العينين بمفردها الدية، وهو الشعر الذي على الأجفان، وفي كل واحد منها رُبْعُها، وبهذا قال أبو حنيفة، وقال الشافعي: فيه حكومة، ولنا، أن فيها جمالاً ونفعاً، فإنها تقي العينين، وتردُّ عنهما، وتُجَمِّلُ العين، فوجبت فيها الدية، كالأجفان، وإن قطع الأجفان بأهدابها، لم يجب أكثر من دية، لأن الشعر يزول تبعاً لزوال الأجفان، فلم تفرد بضمان، كالأصابع إذا قطع اليد وهي عليها، اهـ.

(**قال مالك: الأمر**) المختار (**عندنا أن في العين القائمة**) في محلها (**العوراء**) التي لا تبصر (**إذا طفئت**) ببناء المجهول، أي أزيلت وجرحت، وقد كان ذهب نورها قبل ذلك (**وفي اليد الشلاّء**) من شلّت يده بتشديد اللام إذا يبست، وهي التي ذهبت منفعة البطش عنها، كما تقدم في أول الباب (**إذا قطعت**) ببناء المجهول (**إنه ليس في ذلك**) الذي ذكر من العين القائمة واليد الشلاء (**إلا الاجتهاد**) أي الحكومة (**وليس في ذلك عقل مسمى**) قال الزرقاني: لأنه لم يرد فيه شيء، اهـ. وكأنه لم يثبت عنده ما ورد في ذلك.

وفي «المحلى» بعد قول الإمام: وعليه أبو حنيفة والشافعي، وروى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: قضى النبي ﷺ في العين القائمة السادّة لمكانها بثلث الدية.

وفي «المفاتيح»[(١)]: هي عبارة عن حدقة أعمى، ففي قلعها ثلث الدية عند إسحاق عملاً بظاهر هذا الحديث، وعند غيره لا يجب إلا حكومة عدل، وتأويل هذا الحديث عنده أن حكومته بلغت ثلث ديته، وهو محمل ما روى عبد الرزاق وسعيد بن منصور عن ابن عباس وابن المسيب أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى

---

(١) انظر: «مرقاة المفاتيح» (٧/ ٨٥).

(١٠) باب ما جاء في عقل الشجاج

في اليد الشلاء والرجل الشلاء والعين القائمة العوراء والسن السوداء، في كل واحد منهن ثلث ديتها، اهـ.

وقال البيهقي[١] بعد أثر زيد بن ثابت المذكور في أول الباب: قال مالك: ليس على هذا العمل إنما فيها الاجتهاد، لا شيء موقت، وقد يحتمل قول زيد بن ثابت أن يكون اجتهد فيها، فرأى الاجتهاد فيها قدر خمسها، قال الشيخ: ويحتمل قول عمر ـ رضي الله عنه ـ ما احتمل قول زيد بن ثابت، وقد روينا عن مسروق أنه قال: في العين العوراء حكم، وفي اليد الشلّاء حكم، وفي لسان الأخرس حكم، وعن إبراهيم النخعي أنه قال: في العين القائمة، واليد الشلّاء، ولسان الأخرس حكومةُ عدلٍ، اهـ.

(١٠) ما جاء في عقل الشجاج

بكسر الشين المعجمة جمع شجة بفتح الشين، الجراحة التي تكون في الرأس والوجه، وما تكون في غيرهما يسمى جرحاً لا شجة، كذا في «المحلى». وفي «الدر المختار»: تختص الشجَّةُ بما يكون بالوجه والرأس لغة، وما يكون بغيرهما فتسمى جراحة، وفيها حكومة عدل، اهـ.

وفي «الهداية»[٢] الشجاج عشرة، ١ ـ الحارصة بمهملات، وهي التي تحرص الجلد أي تخدشه، ولا تخرج الدم، وتسمى خادشة، ٢ ـ والدامعة بمهملات، وهي التي تظهر الدم، ولا تسيله كالدمع في العين، ٣ ـ والدامية وهي التي تسيل الدم، ٤ ـ والباضعة، وهي التي تبضع الجلد أي تقطعه، ورجح ابن عابدين في تفسيرها ما في «البدائع» و«المحيط» أنها التي تبضع اللحم.

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٩٨).

(٢) (٨/ ٨٢، وما بعدها).

....

٥ ـ والمتلاحمة. وهي التي تأخذ في اللحم أكثر من الباضعة، والوجه أن يقال لها: اللاحمة أي قاطعة اللحم، وإنما سُمِّيتْ بذلك على التفاؤل، وقال السرخسي في «المبسوط»: المتلاحمة هي التي تقطع أكثر اللحم، وروي عن محمد أن المتلاحمة، قبل الباضعة، وهو اختلاف في مأخذ الكلم لا الحكم، فمحمد ذهب إلى المتلاحمة مأخوذة من قولك: التحم الشيئان إذا اتصل أحدهما بالآخر، والمتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطعه، والباضعة بعدها، وفي ظاهر الرواية المتلاحمة ما تعمل في قطع أكثر اللحم فهي بعد الباضعة، اهـ.

٦ ـ والسِّمْحَاق كقِرْطاس وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس، ٧ ـ والموضحة وهي التي توضح العظم أي تبينه، ٨ ـ والهاشمة وهي التي تكسر العظم، ٩ ـ والمُنَقِّلة بتشديد القاف المفتوحة أو المكسورة، وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله، ١٠ ـ والآمّة بالمد والتشديد، وهي التي تصل إلى أم الرأس، وهو الذي فيه الدماغ، وبعدها الدامغة بالغين المعجمة، وهي التي تخرج الدماغ، ولم يذكرها محمد للموت بعدها عادة، وكذا لم يذكر الحارصة؛ لأنها لا يبقى لها أثر في الغالب، وما لا أثر لها لا حكم لها، ففي الموضحة القصاص، إن كانت عمداً، ولا قصاص في بقية الشجاج، وفيما دون الموضحة حكومة العدل؛ لأنه ليس فيها أرش مقدر، ولا يمكن إهداره فوجب اعتباره بحكم العدل، وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز، وفي الموضحة إن كانت خطأ نصف عشر الدية، وفي الهاشمة عشر الدية، وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية، وفي الآمة ثلث الدية، انتهى بزيادة من «الشامي».

وقال ابن رشد[١] في «البداية»: الشجاج عشرة في اللغة والفقه، أولها الدامية، وهي التي تدمي الجلد، ثم الحارصة، وهي التي تشق الجلد، ثم

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٤٢٠).

....

الباضعة، وهي التي تبضع اللحم أي تشقه، ثم المتلاحمة، وهي التي أخذت في اللحم، ثم السمحاق، وهي التي تبلغ السمحاق، وهو الغشاء الرقيق بين اللحم والعظم، ويقال لها: الملطاء بالمد والقصر، ثم الموضحة، وهي التي توضح العظم أي تكشفه، ثم الهاشمة، وهي التي تهشم العظم، ثم المنقلة، وهي التي يطير العظم منها، ثم المأمومة، وهي التي تصل إلى أم الدماغ، ثم الجائفة، وهي التي تصل إلى الجوف.

وأسماء هذه الشجاج مختصة بما وقع بالوجه منها والرأس دون سائر البدن، واسم الجرح يختص بما وقع في البدن، فهذه أسماء هذه الشجاج، اهـ. ثم ذكر أحكام هذه الشجاج، وفيه أنّ ذكر الجائفة فيها مجازٌ، فإنها ليست من شجاج الرأس، وقد قال بنفسه بعد ذلك: أما الجائفة فاتفقوا على أنها من جراح الجسد لا من جراح الرأس، اهـ.

وتبقى بعد ذلك تسعة لا عشرة، ولم يذكر فيها من شجاج صاحب «الهداية» الدامعة بالعين المهملة، ومن أصحاب الفروع المالكية الدامغة بالغين المعجمة.

فقد قال الدردير[١]: الجراح عشرة، اثنان يختصان بالرأس، وهما الآمة والدامغة، وثمانية تكون في الرأس أو الخد، وهي المنقلة والموضحة وما قبلها أي الموضحة وهي ستة، ثلاثة متعلقة بالجلد، وهي دامية، وهي التي تضعف الجلد، فيرشح منه دم من غير شق الجلد، وحارصة شقت الجلد وأفضت اللحم، وسمحاق بالكسر، وهي التي كشطت الجلد أي أزالته عن محله، وثلاثة متعلقة باللحم، وهي باضعة شقت اللحم، ومتلاحمة غاصت في اللحم في عدة مواضع، ولم تقرب من العظم، وملطاة بكسر الميم، قربت للعظم، ولم تصل له، اهـ.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٥٠).

....

وقال الباجي[١]: أول الجراح الدامية، ثم الحارصة، وهي التي تشق الجلد، ثم السمحاق، ثم الباضعة، ثم المتلاحمة، ثم الملطاة، ثم الموضحة، وقال ابن المواز: الملطاة هي السمحاق، وهي التي لا تقطع الجلد، وتهشم العظم، وتنتف الشعر، وتدمي، ولا تقطع من الجلد شيئاً، وقال ابن حبيب: أولها الدامية، وهي التي تدمي الجلدَ بخدش، ثم الخارصة، وهي التي تخرص الجلد أي تشقه، وهي السمحاق وهي تسلخ الجلد، كأنها تكشطه عن العظم، ثم الباضعة تقطع اللحم بعد الجلد، ثم المتلاحمة وهي التي أخذت في اللحم في غير موضع، ثم الملطاة بينها وبين العظم صِفاق رقيق، ثم الموضحة، ثم الهاشمة، ثم المنقلة، ثم الدامغة وهي ما أفضى إلى الدماغ، اهـ.

وقال ابن قدامة في «الشرح الكبير»[٢]: الشجةُ اسم لجرح الرأس والوجه خاصة، وهي عشرة، خمس لا مقدر فيها.

١ ـ أولها الحارصة، قاله الأصمعي، وهي التي تشق الجلد قليلاً لا يظهر منه دم، وقال بعضهم: هي الحرصة.

٢ ـ ثم البازلة، وهي التي ينزل منها الدم أي يسيل، وتسمى الدامية أيضاً، والدامعة لقلة سيلان دمها تشبيهاً له بخروج الدمع من العين.

٣ ـ ثم الباضعة، وهي التي تشقُّ اللحم بعد الجلد.

قال الموفق[٣]: هذا هو الصواب، وهكذا رتبها سائر من علمنا قوله من أهل العلم، فما في بعض النسخ الحارصة، ثم الباضعة، ثم البازلة غلط من الكاتب، اهـ.

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٩).

(٢) (٩/ ٩٥٤).

(٣) «المغني» (١٢/ ١٧٦).

....

٤ ـ ثم المتلاحمة، وهي التي أخذت في اللحم، يعني دخلت فيه دخولاً كثيراً تزيد على الباضعة، ولم تبلغ السمحاق.

٥ ـ ثم السمحاق، وهي التي تصل إلى قشرة رقيقة فوق العظم، تسمى تلك القشرة سمحاقاً، وسميت الجراح الواصلة إليها بها، ويسميها أهل المدينة الملطا، والملطاة، وهذه الشجاج الخمس لا توقيت فيها في ظاهر المذهب.

قال الموفق: هو الصحيح من مذهب أحمد، وهو قول أكثر الفقهاء، يروى ذلك عن مالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وعن أحمد رواية أخرى في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاثة، وفي السمحاق أربعة، لأن ذلك يروى عن زيد بن ثابت[١].

ثم قال: وخمس فيها مقدر.

٦ ـ أولها الموضحة، وهي التي توضح العظم، وأجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر، قاله ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «في الموضحة خمس من الإبل».

٧ ـ ثم الهاشمة، وهي التي توضح العظم وتهشمه، ولم يبلغنا عن النبي ﷺ فيها تقدير، وأكثر من بلغنا قوله من أهل العلم على أن أرشها مقدرة بعشرة من الإبل، روي ذلك عن زيد بن ثابت. وبه قال الشافعي، ونحوه قول الثوري وأصحاب الرأي، وكان الحسن لا يوقت فيه شيئاً. وحكي عن مالك أنه قال: لا أعرف الهاشمة، لكن في الإيضاح خمس، وفي الهشم حكومة.

٨ ـ ثم المنقلة، وهي التي تكسر العظام، وتزيلها عن موضعها، فيحتاج إلى نقل العظم؛ ليلتئم، فيها خمس عشرة من الإبل بإجماع أهل العلم، حكاه

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٨٤).

وحدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سُلَيْمَانَ بْنَ يَسَارٍ يَذْكُرُ: أَنَّ الْمُوضِحَةَ فِي الْوَجْهِ مِثْلُ الْمُوضِحَةِ فِي الرَّأْسِ. ....

ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «في المنقلة خمس عشرة من الإبل».

٩ ـ ثم المأمومة، وهي التي تصل إلى جلدة الدماغ، وتسمى أم الدماغ، قال ابن عبد البر: أهل العراق يقولون: الآمّة، وأهل الحجاز المأمومة، وهي الواصلة إلى أم الدماغ، وهي جلدة فيها الدماغ تسمى أم الدماغ؛ لأنّها تحوطه وتجمعه، وأرشها ثلث الدية في قول عامة أهل العلم، غير مكحول إذ قال: في العمد ثلث الدية، وفي الخطأ ثلثها.

١٠ ـ ثم الدامغة، وهي التي تجرح الجلد، ففيها ما في المأمومة، قال القاضي: لم يذكر أصحابنا الدامغة لمساواتها المأمومة في أرشها، وقيل: فيها مع ذلك حكومة لخرق جلدة الدماغ، ويحتمل أنهم تركوا ذكرها لكون صاحبها لا يسلم في الغالب، اهـ مختصراً وبزيادة من «المغني».

وذكرت هذه الأقاويل من الفروع المختلفة للاختلاف بينهم في تفسير بعض الشجاج والترتيب بينها، ولا يذهب عليك أن الحارصة ذكرها بعضهم بالخاء المعجمة، وأكثرهم بالحاء المهملة، وهو الصواب مأخوذ من حرص الجلد: قرشه، وشقّه.

(مالك عن يحيى بن سعيد) الأنصاري **(أنه سمع سليمان بن يسار)** الهلالي **(يذكر أن الموضحة)** قال صاحب «الدر المختار»[1]: هي التي توضح العظم أي تظهره، قال ابن عابدين: بفتح الضاد المعجمة «قهستاني»، وظاهر كلام الشارح وغيره أنها بالكسر، اهـ. وبالكسر ضبطه الدردير التي تكون **(في الوجه)** تكون في الحكم **(مثل الموضحة)** التي تكون **(في الرأس)** في استواء أرشهما يجب في

---

(١) (١٥١/٧).

إِلَّا أَنْ تَعِيبَ الْوَجْهَ فَيُزَادُ فِي عَقْلِهَا، مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ عَقْلِ نِصْفِ الْمُوضِحَةِ فِي الرَّأْسِ. فَيَكُونُ فِيهَا خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ دِينَاراً.

كل واحد منهما نصف عشر الدية **(إلا أن يعيب)** بفتح فكسر **(الوجه فيزاد)** ببناء المجهول **(في عقلها)**، أي في دية موضحة الوجه **(ما بينها)** أي بين موضحة الرأس **(وبين عقل نصف الموضحة في الرأس)** أي يزاد النصف على دية موضحة الرأس **(فيكون فيها)** أي في موضحة الوجه إذا تعيب الوجه **(خمسة وسبعون ديناراً)** على أهل الذهب؛ لأن الدية الكاملة على أهل الذهب كانت ألف دينار، كما تقدم في أول الكتاب، ونصف عشرها يكون خمسين ديناراً، وهذا أصل عقل الموضحة، فإذا زيد عليه النصف للعيب صار خمسة وسبعين.

والأثر أخرجه محمد في «موطئه»[1] بهذا السند بلفظ: عن سليمان بن يسار أنه قال: في الموضحة في الوجه، إن لم تعب الوجه مثل ما في الموضحة في الرأس، قال محمد: الموضحة في الوجه والرأس في كل واحدة نصف عشر الدية، وهو قول النخعي وأبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

قال الباجي[2]: إذا برئت الموضحة على شين، وهو قبح الأثر، فإنه يزاد في موضحة الوجه والرأس بقدر ما شانه بالاجتهاد، شانه قليلاً أو كثيراً، وهذا قول مالك في «الموازية»، وبه أخذ ابن القاسم، قال ابن القاسم: ولم يأخذ مالك بقول سليمان بن يسار، يزاد فيها ما بينها وبين نصف عقلها، قال مالك: وما سمعت أن غيره قاله. وقال ابن نافع عن مالك: لا يزاد فيها شيء إلا أن يكون شيئاً منكراً فيزاد في ذلك، وقال أشهب: لا يزاد لشينها شيء؛ لأن فيها دية موضحة. ووجه قول مالك أن الوجه يختص بقبح المنظر دون الرأس، وإنما يختص عقل الموضحة بالشجة، فأما الشين فإنما هو معنى أزيد بعد ذلك، فيجب أن يكون فيه الاجتهاد، اهـ.

---

(١) رقم الحديث (٦٧٥) «التعليق الممجد» (٣/ ٢٧).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٨٧).

....

قال الدردير[١]: الموضحة بكسر الضاد ما أظهرت عظم الرأس أو عظم الجبهة أو الخدين، فما أوضح عظم غير ما ذكر، ولو أنفاً أو لحياً أسفل، لا يسمى موضحة عند الفقهاء، اهـ مختصراً. قلت: المراد بالفقهاء فقهاء المالكية.

قال الخرقي: في موضحةِ الحُرِّ خمس من الإبل، سواء كان من رجل أو امرأة، والموضحة في الرأس والوجه سواء، قال الموفق[٢]: أجمع أهل العلم على أن أرشها مقدر، قاله ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «في الموضحة خمس من الإبل»، رواه أبو داود والنسائي[٣] والترمذي[٤] وقال: حسن، وقول الخرقي: سواء كان من رجل أو امرأة، يعني أنهما لا يختلفان في أرش الموضحة؛ لأنها دون ثلث الدية، وهما يستويان فيما دون الثلث، ويختلفان فيما زاد، وعند الشافعي أن موضحة المرأة على النصف من موضحة الرجل بناءً على أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في الكثير والقليل، وعموم الحديث الذي رويناه حجة عليه.

ثم أكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء، روي ذلك عن أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ: وبه قال شريح والنخعي وأبو حنيفة والشافعي وإسحاق، وروي عن سعيد بن المسيب أنه قال: تضعف موضحة الوجه على موضحة الرأس، فيجب في موضحة الوجه عشر من الإبل؛ لأن شينها أكثر، وذكره القاضي رواية عن أحمد، وموضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة، وقال مالك: إذا كانت في الأنف أو في اللحي الأسفل ففيها حكومة؛ لأنها تبعد عن الدماغ، فأشبهت موضحة سائر البدن.

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٥٠).

(٢) «المغني» (١٢/ ١٥٩).

(٣) أخرجه أبو داود (٤/ ١٩١) (٤٥٦٦)، والنسائي (٨/ ٥١).

(٤) أخرجه الترمذي (١٣٩٠).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ فِي الْمُنَقِّلَةِ خَمْسَ عَشَرَةَ فَرِيضَةً. قَالَ: وَالْمُنَقِّلَةُ الَّتِي يَطِيرُ فِرَاشُهَا مِنَ الْعَظْمِ. ....

ولنا، عموم الأحاديث وقول أبي بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ: الموضحة في الرأس والوجه سواء، ولأنها موضحة، فكان أرشها خمساً من الإبل، كغيرها مما سلموه، ولا عبرة بكثرة الشين بدليل التسوية بين الصغيرة والكبيرة، وقد روي عن أحمد أنه قال: في موضحة الوجه أحرى أن يزاد في ديتها، وليس معناه أنه يجب فيها أكثر، والله أعلم، إنما معناه أنها أولى بإيجاب الدية، فإنه إذا وجب في موضحة الرأس مع قلة شينها خمس من الإبل، فلأن يجب ذلك في الوجه الذي هو مجمع المحاسن أولى، وحمل كلام أحمد على هذا أولى من حمله على ما يخالف الخبر والأثر وقول أهل العلم، اهـ.

(**قال مالك: والأمر**) زاد في النسخ الهندية بعد ذلك (**المجتمع عليه**) وليس هذا في النسخ المصرية (**عندنا أن في المنقلة**) بتشديد القاف المكسورة وقد يفتح، كذا في «المحلى»، وفي «الدر المختار»[1]: هي التي تنقل العظم بعد الكسر، وسيأتي تفسيرها عند المالكية (**خمس عشرة فريضة**) من الإبل، قال الموفق[2]: المنقلة زائدة على الهاشمة، وهي التي تكسر العظام وتزيلها عن مواضعها، فيحتاج إلى نقل العظم ليلتئم. وفيها خمس عشرة من الإبل بإجماع من أهل العلم، حكاه ابن المنذر، وفي كتاب النبي ﷺ لعمرو بن حزم: «في المنقلة خمس عشرة من الإبل»، اهـ.

(**قال مالك: والمنقلة**) هي (**التي يطير فراشها**) بفتح الفاء وكسرها الرقيق (**من العظم**) بيان لفراش عند الدواء، هكذا فسره الزرقاني، وسيأتي كلام غيره

(١) (١٠/٢٤٦).

(٢) «المغني» (١٢/١٦٤).

وَلَا تَخْرِقُ إِلَى الدِّمَاغِ. وَهِيَ تَكُونُ فِي الرَّأْسِ وَفِي الْوَجْهِ.

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ الْمُجْتَمَعُ عَلَيْهِ عِنْدَنَا أَنَّ الْمَأْمُومَةَ ....

في تفسيره **(ولا تخرق)** بفتح التاء وسكون المعجمة أي لا تصل **(إلى الدماغ)** فإنها إذا تصل إلى الدماغ تكون قاتلاً في الأغلب **(وهي)** أي المنقلة **(تكون في الرأس وفي الوجه)** كما تقدم في أول الباب.

قال الدردير(١): المُنَقِّلة بكسر القاف مشددة، هي التي أطار أي أزال فراش العظم أي العظم الرقيق، كقشر البصل يعني يزيله الطبيب من أجل الدواء لتلتئم الجراح، فالمراد أن المنقلة هي التي أطار أي أزال الطبيب، ونقل صغار العظم منها لأجل الدواء أي ما شانها ذلك، قال الدسوقي: قوله: ما شانها ذلك، أي وإن لم يحصل نقل بالفعل، اهـ. وهذا التفسير هو الذي اختصره الزرقاني.

وقال الباجي(٢): المنقلة من الشجاج، ما خرج منها عظم بكسر الشجة له، وبقي سائر العظم المشجوج وأقله أن يظهر فراش العظم وهوأعلاه، وأما الهاشمة، فهي التي تهشم العظم، ولا يخرج منه شيء، فإن خرج شيء من العظم صارت منقلة، اهـ. قال الباجي: المنقلة هي التي تطير فراش العظم مع الدواء أو هشمته وإن لم يطر وصرعته، وبينها وبين الدماغ صفاق صحيح، اهـ.

وفي «المجمع»: النقل بفتحتين: صغار الحجر أشباه الأثافي بمعنى منقول، والمنقلة: شَجَّة يخرج منها صغارُ العظم، ويُنْقَلُ عن أماكنها، وقيل: التي تنقل العظم أي تكسره، اهـ. وتقدم في أول الباب كلام ابن رشد وغيره في تفسيرها.

(قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن المأمومة) وسيأتي تفسيرها قريباً

---

(١) «الشرح الكبير» (٤/ ٢٥٢).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٨٨).

وَالْجَائِفَةَ ....

في كلام المصنف **(والجائفة)** قال ابن رشد[١]: وهي التي تصل إلى الجوف، وهكذا فسرها غير واحد، وقال ابن عابدين[٢]: قالوا: الجائفة تختص بالجوف، جوف الرأس أو جوف البطن ـ «هداية» ـ وعليه فذكرها مع الشجاج التي تختص بالرأس أو الوجه له وجه من حيث أنها قد تكون في الرأس، لكن نظر فيه الإتقاني بما في «مختصر الكرخي» من أنها لا تكون في الرقبة، ولا في الحلق، ولا تكون إلا فيما يصل إلى الجوف من الصدر والظهر والبطن والجنين، وبما ذكره في الأصل من أنها لا تكون فوق الذقن، ولا تحت العانة، قال العيني: لا تدخل الجائفة في العشرة التي هي الشجاج، إذ لا يطلق عليها الشجة، إنما ذكرت مع الآمَّة لاستوائهما في الحكم، اهـ.

قال ابن رشد: اتفقوا على أن الجائفة من جراح الجسد لا من جراح الرأس، وأنها لا يقاد منها، وأن فيها ثلث الدية، وأنها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن، واختلفوا إذا وقعت في غير ذلك من الأعضاء، فنفذت إلى تجويفه، فحكى مالك عن سعيد بن المسيب أن في كل جراحة نافذة إلى تجويف عضو من الأعضاء أي عضو كان، ثلث دية ذلك العضو، وحكى ابن شهاب أنه كان لا يرى ذلك، وهو الذي اختاره مالك؛ لأن القياس عنده في هذا لا يسوغ، وأما سعيد فإنه قاس ذلك على الجائفة على نحو ما روي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ في موضحة الجسد، اهـ.

وقال الموفق[٣]: الجائفة ما وصل إلى الجوف من بطن أو ظهر أو صدر أو ثغرة نحر أو ورك أو غيره، وذكر ابن عبد البر أن مالكا وأبا حنيفة والشافعي وأصحابهم اتفقوا على أن الجائفة لا تكون إلا في الجوف، قال ابن

(١) «بداية المجتهد» (٢/ ٤١٩).

(٢) «رد المحتار» (١٠/ ٢٤٧).

(٣) «المغني» (١٢/ ١٦٦).

لَيْسَ فِيهِمَا قَوَدٌ. وَقَدْ قَالَ ابْنُ شِهَابٍ: لَيْسَ فِي الْمَأْمُومَةِ قَوَدٌ.

القاسم: الجائفة ما أفضى إلى الجوف، ولو بمَغْرزِ إبرةٍ، فإما إن خرق شدقه، فوصل إلى باطن الفم فليس بجائفة، وإن طعنه في وجنته فكسر العظم، ووصل إلى فيه فليس بجائفة، وقال الشافعي في أحد قوليه: هو جائفة؛ لأنه قد وصل إلى جوف، وهذا ينتقض بما إذا خرق شدقه، فعلى هذا يكون عليه دية هاشمة لكسر العظم، وفيما زاد حكومة، وإن جرحه في أنفه، فأنفذه فهو كما لو جرحه في وجنته. فأنفذه إلى فيه، في الحكم والخلاف، اهـ.

(ليس فيها) أي في كل واحدة من المأمومة والجائفة، وفي النسخ المصرية «ليس فيهما» **(قود)** أي قصاص، قال الزرقاني: لأنها من المتلف.

قال الباجي[1]: المأمومة ما يصل إلى الدماغ قَدْرَ مَغْرِزِ إبرة فأكثر، والجائفة ما يصل إلى الجوف مثل ذلك، وليس في شيء منها قود، وبهذا قال أكثر الفقهاء، وهو المروي عن أبي بكر ـ رضي الله عنه ـ قال ابن المواز: أجمع الفقهاء على ذلك إلا ربيعة، والدليل على ما نقوله أن معنى القصاص أن يحدث عليه مثل ما جنى، ولما كان الغالب من هذه الجناية أنها لا تقف على ما انتهت إليه في المجني عليه، بل تؤدي إلى النفس لم يجز القصاص فيها؛ لأن قصد القصاص قصد إلى إتلاف النفس، اهـ.

(وقد قال ابن شهاب الزهري: ليس في المأمومة قود) وكذا الجائفة، قال صاحب «المحلى»: ليس في المأمومة قود محركاً، أي قصاص لعدم انضباطها، ولرواية البيهقي بهذا اللفظ عن طلحة بن عبيد الله مرفوعاً، ولابن ماجه عن العباس: «لا قود في المأمومة، ولا الجائفة، ولا المنقلة»، وبه أخذ مالك وأبو حنيفة والشافعي أنه لا قود في المأمومة، بل يجب ثلث الدية، اهـ.

وقال الموفق[2]: ليس في المأمومة، ولا في الجائفة قصاص عند أحد

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٨٨).

(٢) «المغني» (١١/ ٥٣٩).

قَالَ مَالِكٌ: وَالْمَأْمُومَةُ مَا خَرَقَ الْعَظْمَ إِلَى الدِّمَاغِ. وَلَا تَكُونُ الْمَأْمُومَةُ إِلَّا فِي الرَّأْسِ. وَمَا يَصِلُ إِلَى الدِّمَاغِ إِذَا خَرَقَ الْعَظْمَ.

من أهل العلم نعلمه، إلا ما روي عن ابن الزبير أنه قصّ من المأمومة، فأنكر الناس عليه، وقالوا: ما سمعنا أحداً قص منها قبل ابن الزبير، وممن لم ير في ذلك قصاصاً مالك والشافعي وأصحاب الرأي، وروي عن عليّ ـ رضي الله عنه ـ لا قصاص في المأمومة، وقاله مكحول والزهري، وقال عطاء والنخعي: لا قصاص في الجائفة.

وروى ابن ماجه في «سننه»[١] عن العباس بن عبد المطلب عن النبي ﷺ أنه قال: «لا قود في المأمومة، ولا في الجائفة، ولا في المنقلة»، ولأنهما جرحان لا تؤمن الزيادة فيهما، فلم يجب فيهما قصاص ككسر العظام.

وقال[٢] في موضع آخر: في الجائفة ثلث الدية، وهو قول عامة أهل العلم، منهم أهل المدينة، وأهل الكوفة، وأهل الحديث، وأهل الرأي، إلا مكحولاً قال: فيها في العمد ثلثا الدية، ولنا، قوله ﷺ في كتاب عمرو بن حزم: «في الجائفة ثلث الدية»، ولأنها جراحة فيها مقدر، فلم يختلف قدر أرشها بالعمد والخطأ، انتهى، وبنحو ذلك قال في المأمومة.

(قال مالك: والمأمومة) ويقال لها: الآمة **(ما خرق)** بالمعجمة فالراء المهملة **(العظم)** بالنصب على المفعولية **(إلى الدماغ)** أي يصل إليه **(ولا تكون المأمومة إلا في الرأس)** خاصة دون سائر الجسد **(وما يصل إلى الدماغ)** يعني لا يكون في الرأس أيضاً إلا ما يصل إلى الدماغ **(إذا خرق العظم)** كرره تأكيداً وتنبيهاً على أن المأمومة لا تسمى قبل الوصول إلى الدماغ.

قال الموفق[٣]: المأمومة والآمة شيء واحد، قال ابن عبد البر: أهل

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٦٣٧).

(٢) (١٢/ ١٦٦).

(٣) «المغني» (١٢/ ١٦٤).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّهُ لَيْسَ فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ مِنَ الشِّجَاجِ عَقْلٌ. حَتَّى تَبْلُغَ الْمُوْضِحَةَ. وَإِنَّما الْعَقْلُ فِي الْمُوْضِحَةِ فَمَا فَوْقَهَا. وَذٰلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ انْتَهَىٰ إِلى الْمُوْضِحَةِ، فِي كِتَابِهِ لِعَمْرِو بْنِ حَزْمٍ. فَجَعَلَ فِيهَا خَمْساً مِنَ الإِبِلِ. ....

العراق يقولون لها: الآمة، وأهل الحجاز: المأمومة، وهي الجراحة الواصلة إلى أمِّ الدماغ؛ سميت أم الدماغ؛ لأنها تحوطه وتجمعه، فإذا وصلت الجراحة إليها سميت آمة ومأمومة، اهـ.

وفي «الدر المختار»[1] وشرحه «رد المحتار»: الآمّة بالمد والتشديد، وتسمى مأمومة أيضاً التي تصل إلى أم الدماغ، وهي الجلدة التي فيها الدماغ وهو ككتاب، مخ الرأس، اهـ. وهذه الجلدة تسمى أم الدماغ؛ لأنها تحوطه وتحرزه، كما تقدم في أول الباب.

(**قال مالك: والأمر المجتمع عليه**) وليس في النسخ المصرية لفظ المجتمع عليه (**عندنا**) بالمدينة المنورة (**أنه ليس فيما دون الموضحة من الشجاج**) العشرة المذكورة في أول الباب (**عقل**) أي دية مسماة بل فيها الحكومة (**حتى تبلغ**) الشجّة (**الموضحة**) مفعول تبلغ (**وإنما**) يجب (**العقل**) المسمى (**في الموضحة فما فوقها**) وتقدم ترتيب الشجاج في أول الباب.

(**وذلك**) أي سبب عدم وجوب العقل فيما دون الموضحة (**أن رسول الله ﷺ انتهى**) في بيان العقل (**إلى الموضحة**) ولم يذكر ما دونها (**في كتابه**) المعروف (**لعمرو بن حزم**) وفي النسخ الهندية «إلى عمرو بن حزم»، وهو المذكور في أول كتاب الديات، (**فجعل فيها**) أي في الموضحة في هذا الكتاب (**خمساً من الإبل**) ولم يجعل فيما دون الموضحة شيئاً مفروضاً، وتقدم الكلام على أرش الموضحة قريباً في أول هذا الباب.

---

(١) (٧/ ١٥١).

وَلَمْ تَقْضِ الْأَئِمَّةُ فِي الْقَدِيمِ وَلَا فِي الْحَدِيثِ، فِيمَا دُونَ الْمُوضِحَةِ. بِعَقْلٍ.

وحدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ؛ ....

(ولم تقض الأئمة) أي الخلفاء الراشدون، ومن بعدهم ممن يقتدى بهم **(في القديم)** من الزمان **(ولا في الحديث)** أي بعد زمان الخلفاء الراشدين **(في ما دون الموضحة)** من الشجاج **(بعقل)** بالباء الجارة المتعلقة بلم تقض، زاد في النسخ الهندية **(مسمى)** أي معين، وليس هذا اللفظ في النسخ المصرية.

قال الموفق[1]: الموضحة أول الشجاج الموقتة وما قبلها من الشجاج الخمس، فلا توقيت فيها في الصحيح من مذهب أحمد، وهو قول أكثر الفقهاء، يروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومالك والأوزاعي والشافعي وأصحاب الرأي، وروي عن أحمد رواية أخرى، أن في الدامية بعيراً، وفي الباضعة بعيرين، وفي المتلاحمة ثلاثة، وفي السمحاق أربعة؛ لأن هذا يروى عن زيد بن ثابت، وروي عن علي في السِمحاق مثل ذلك، رواه سعيد عنهما، وعن عمر وعثمان، فيها نصف أرش الموضحة، والصحيح الأول؛ لأنها جراحات لم يرد فيها توقيت في الشرع، فكان الواجب حكومة كجراحات البدن، وروي عن مكحول قال: قضى النبي ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل، ولم يقض فيما دونها، ولأنه لم يثبت فيها مقدر بتوقيف، ولا له قياس يصح، فوجب الرجوع إلى الحكومة كالحارصة، اهـ.

قلت: وما روي عن زيد بن ثابت وغيره في هذا الباب، يحتمل أن يكون هذا منهم على سبيل الحكومة والاجتهاد، كما حملوا قول زيد بن ثابت وغيره على ذلك في عقل العين واليد الشلاء، كما تقدم في الباب السابق.

(مالك عن يحيى بن سعيد) الأنصاري **(عن سعيد بن المسيب)** التابعي

---

(١) «المغني» (١٢/١٧٦).

أَنَّهُ قَالَ: كُلُّ نَافِذَةٍ فِي عُضْوٍ مِنَ الْأَعْضَاءِ فَفِيهَا ثُلُثُ عَقْلِ ذٰلِكَ الْعُضْوِ.

حَدّثني مَالِكٌ: كَانَ ابْنُ شِهَابٍ لَا يَرَى ذٰلِكَ. وَأَنَا لَا أَرَى فِي نَافِذَةٍ فِي عُضْوٍ مِن الْأَعْضَاءِ فِي الْجَسَدِ أَمْراً مُجْتَمَعاً عَلَيْهِ. وَلٰكِنِّي أَرَى فِيهَا الاجْتِهَادَ، يَجْتَهِدُ الْإِمَامُ فِي ذٰلِكَ. وَلَيْسَ فِي ذٰلِكَ أَمْرٌ مُجْتَمَعٌ عَلَيْهِ عِنْدَنَا.

الشهير (**أنه قال: كل**) جراحة (**نافذة**) أي ما ينفذ (**في عضو من الأعضاء**) أي عضو كان (**ففيها ثلثُ عقل ذلك العضو**) الذي نفذت الجراحة إليه، والأثر ذكره محمد في «موطئه»[(١)] بهذا اللفظ، ثم قال: قال محمد: في ذلك أيضاً حكومة عدل، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا.

(**قال مالك: وكان ابن شهاب**) الزهري (**لا يرى ذلك**) الذي يروى عن ابن المسيب.

(**قال مالك: وأنا**) أيضاً (**أرى في**)جراحة (**نافذة في عضو من الأعضاء في الجسد أمراً**) مفروضاً (**مجتمعاً عليه**) بحد معين كما حده ابن المسيب (**ولكني أرى فيه الاجتهاد**) مثل الذي تقدم عن قول أبي حنيفة في كلام محمد، يعني (**يجتهد الإمام في ذلك**) فيحكم بما وقع عليه اجتهاده (**وليس في ذلك أمر مجتمع عليه عندنا**) كرره تأكيداً. قال صاحب «المحلى»: وهو قول أبي حنيفة والجمهور، اهـ.

قال الباجي[(٢)]: قول ابن المسيب: إن في كل نافذة في عضو ثلث عقله، أنكره ابن شهاب وغيره من العلماء، وقال مالك: إنما يكون فيه الاجتهاد، يريد ـ والله أعلم ـ أن جرح الخطأ لا يعقل حتى يبرأ، فإن برئ على غير شين، فلا

---

(١) رقم الحديث (٦٧٢) «التعليق الممجد» (٣/ ٢١).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٩٠).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ الْمَأْمُومَةَ وَالْمُنَقِّلَةَ وَالمُوضِحَةَ لَا تَكُونُ إِلَّا فِي الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ. فَمَا كَانَ فِي الْجَسَدِ مِنْ ذَلِكَ فَلَيْسَ فِيهِ إِلَّا الاجْتِهَادُ.

قَالَ مَالِكٌ: فَلَا أَرَى اللَّحْيَ الْأَسْفَلَ وَالْأَنْفَ مِنَ الرَّأْسِ فِي جِرَاحِهِمَا. لِأَنَّهُمَا عَظْمَانِ مُنْفَرِدَانِ. وَالرَّأْسُ، بَعْدَهُمَا، عَظْمٌ وَاحِدٌ.

شيء فيه، وإن برئ على شين، ففيه الحكومة، وهو ما يؤدي إليه اجتهاد المجتهد، فلما نقص ذلك الجرح الذي جنى عليه من مناولة ذلك العضو، وليس فيه عقل مقدر فيوقف عنده، قال أشهب: وقد وقف قوم فيما دون الموضحة قدراً من الدية.

قال مالك: والأصل في ذلك التوقيف، وأول من كتب معاوية، ثم طرحه عمر بن عبد العزيز حين ولي، وقد أنكر مالك ما روي عنه أنه حدث به عن عمر وعثمان في الملطاة، قال القاضي أبو محمد: إنما قلنا: إن فيما دون الموضحة الاجتهاد، وهو الحكومة، وكذلك جراح الجسد؛ لأن مقادير العقل لا تؤخذ بالقياس، وليس في ذلك شرع مقدر، اهـ.

(قال مالك: الأمر المجتمع عندنا) بالمدينة المنورة **(أن المأمومة والمنقلة والموضحة)** كل واحدة منها **(لا تكون)** ولا تطلق في الاصطلاح **(إلا في)** جراحات **(الوجه والرأس فما كان في الجسد من ذلك)** الجرح و«من» بيان لما. **(فليس فيه إلا الاجتهاد)** لأنه لم يرد فيه توقيف من الشارع، وقد تقدم في أول هذا الباب أنهم أجمعوا على أن هذه الثلاثة من الشجاج المختصة بالرأس والوجه.

(قال مالك: ولا أرى اللحي) بفتح اللام وسكون الحاء المهملة **(الأسفل)** وهو عظم الحنك الذي عليه الأسنان، وهما لحيان الأعلى والأسفل منبت شعور الخدين والذقن **(والأنف)** عطف على اللحي، أي لا أرى الأنف أيضاً **(من الرأس)** متعلق بلا أرى **(في جراحهما)** كذا في المصرية، وفي الهندية «جراحتهما» أي جراح اللحي والأنف **(لأنهما عظمان منفردان)** مستقلان **(والرأس بعدهما عظم واحد)**

وحدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَةَ بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ الزُّبَيْرِ أَقَادَ مِنَ الْمُنَقِّلَةِ.

منفرد، قال الباجي: هذا مذهب مالك وجميع أصحابه، وقال الشافعي: الأنف من الوجه، واللحي الأسفل من الرأس، اهـ.

قلت: وبقول الشافعي قال جمهور أهل العلم من الصحابة والتابعين والفقهاء، منهم الشيخان أبو بكر وعمر ـ رضي الله عنهما ـ والفقيهان شريح والنخعي والإمامان أبو حنيفة وأحمد، كما تقدم قريباً تحت أثر سليمان بن يسار، أن الموضحة في العقل مثل الموضحة في الرأس.

(مالك عن ربيعة) الرأي **(بن أبي عبد الرحمن أن عبد الله بن الزبير)** الصحابي الشهير **(أقاد)** أي أخذ القصاص **(من المنقلة)** قال الزرقاني: لم يوافقه على ذلك مالك، فقال: لا قصاص في المنقلة.

قال الباجي[١]: هذا مما اختلف فيه العلماء، فقال أبو بكر الصديق: لا قود فيه، وقاله المغيرة في «المجموعة»، ورواه ابن القاسم وغيره عن مالك، وقال عنه ابن نافع: لا أرى ما صنع ابن الزبير، ولم يمض عليه الأمر، وقال القاضي أبو محمد: فيه روايتان إحداهما وجود القود، والأخرى نفيه، اهـ.

وقال الموفق[٢]: ليس في شيء من شجاج الرأس قصاص، سوى الموضحة، وسواء في ذلك ما دون الموضحة كالحارصة وغيرها، وما فوق الموضحة، وهي الهاشمة والمنقلة والآمّة، وبهذا قال الشافعي، فأما ما فوق الموضحة، فلا نعلم أحداً أوجب فيه القصاص، إلا ما رُوي عن ابن الزبير أنه أقاد من المنقلة، وليس بثابت عنه، وممن قال به عطاء وقتادة ومالك والشافعي وأصحاب الرأي، قال ابن المنذر: لا أعلم أحداً خالف ذلك، ولأنهما

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٩٠).

(٢) «المغني» (١١/ ٥٤).

(١١) باب ما جاء في عقل الأصابع

وحدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ رَبِيعَة بْنِ أَبِي عَبْدِ الرَّحْمٰنِ؛ أَنَّهُ قَالَ: سَأَلْتُ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ: كَمْ في إِصْبَعِ الْمَرْأَةِ؟ فَقَالَ: عَشْرٌ مِنَ الْإِبِلِ. فَقُلْتُ: كَمْ فِي إِصْبَعَيْنِ؟ قَالَ: عِشْرُونَ مِنَ الْإِبِلِ. فَقُلْتُ: كَمْ فِي ثَلاث؟ فَقَالَ: ثَلاثُونَ مِنَ الإِبِلِ. فَقُلْتُ: كَمْ فِي أَرْبَعٍ؟ قَالَ: عِشْرُونَ مِنَ الإِبِلِ. فَقُلْتُ حِينَ عَظُمَ جُرْحُهَا واشْتَدَّتْ مُصِيبَتُهَا نَقَصَ عَقْلُهَا؟ فَقَالَ سَعِيدٌ: أَعِرَاقِيٌّ أَنْتَ؟ فَقُلْتُ: ....

جراحتان لا تؤمن الزيادة فيهما أشبهها المأمومة والجائفة، اهـ. ثم ذكر الاختلاف فيما دون الموضحة.

(١١) عقل الأصابع

وفي بعض النسخ المصرية «ما جاء في عقل الأصابع»، وهذه الترجمة موجودة في جميع النسخ المصرية ونسخة «المحلى»، وذكرها في النسخ الهندية على الهامش بطريق النسخة، والأولى وجودها.

(مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن) الرأي **(أنه قال: سألت سعيد بن المسيب كم)** مقدار الدية **(في أصبع المرأة؟)** وسيأتي منشأ السؤال والإشكال **(فقال)** سعيد: **(عشر من الإبل، فقلت: كم في أصبعين)** منها؟ **(قال)** سعيد: **(عشرون من الإبل)** في كل أصبع عشر **(فقلت: كم في ثلاث)** من الأصابع؟ **(فقال: ثلاثون من الإبل)** فقلت: **(كم في أربع)** من الأصابع؟ **(فقال عشرون من الإبل فقلت)** سبحان الله **(حين عظم)** بضم الظاء المعجمة الخفيفة أي كثر **(جرحها)** بضم الجيم **(واشتدت مصيبتها)** بجرح الأربع **(نقص عقلها)** أي ديتها فإن في الثلاث كانت ثلاثين، وفي الأربع صارت عشرين.

(فقال سعيد: أعراقي) بهمزة الاستفهام **(أنت)** تقابل الأثر بالرأي، كما هو دأب العراقيين، ولفظ السرخسي في «المبسوط»: أأعرابي أنت؟ **(فقلت:)** لست

بَلْ عَالِمٌ مُتَثَبِّتٌ. أَوْ جَاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ. فَقَالَ سَعِيدٌ: هِيَ السُّنَّةُ يَا ابْنَ أخِي.

بعراقي **(بل عالم متثبت)** من تثبت في الأمر: فحص عنه، والثبت الحجة، وفي النسخ الهندية مُثَبِّتٌ من التثبيت **(أو جاهل متعلم)** أتعلم المسألة بالدراية، ولفظ السرخسي: بل جاهل مسترشد، أو عاقل مستفتٍ **(فقال سعيد: هي السنة يا ابن أخي)** قاله ملاطفة على عادتهم، وإن كان ليس ابن أخيه، وقوله: هي السنة يدل على أنه أرسله عن النبي ﷺ، قاله ابن عبد البر، فإن قولهم: من السنة من ألفاظ الرفع حكماً، قال الزرقاني[١]: وقد اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل، وذكر بعضهم أنها تتبعت كلها، فوجدت مسندة، اهـ.

وفي «المحلى» بعد الأثر المذكور: قال الشافعي: كنا نقول به، ثم رجعت عنه، وزاد الزيلعي في «نصب الراية» في قول الشافعي وأنا أسأل الله الخيرة؛ لأنا نجد من يقول: السنة، ثم لا نجد نفاذاً بها عن النبي ﷺ، والقياس أولى بنا فيها، اهـ.

قال السرخسي: فإنه لو وجب بقطع ثلاثة أصابع منها ثلاثون من الإبل، ما سقط بالإصبع الرابع عشر من الواجب؛ لأن تأثير القطع في إيجاب الأرش لا في إسقاطه، فهذا معنى يحيله العقل، وقول سعيد: إنه السنة يعني سنة زيد، وقد أفتى كبار الصحابة بخلافه، والحديث الذي رووا نادر، ومثل هذا الحكم الذي يحيله عقل كل عاقل، لا يمكن إثباته بالشاذ النادر، اهـ.

قال الباجي[٢]: قول سعيد: إن في ثلاثة أصابع ثلاثين، وفي الأربع عشرين على أن المرأة تساوي الرجل في أرش الجنايات حتى تبلغ ثلث الدية، فتكون على النصف من دية الرجل خلافاً لأبي حنيفة، والشافعي في قولهما:

---

(١) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٨).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٩١).

قَالَ مَالِكٌ: الْأَمْرُ عِنْدَنَا فِي أَصَابِعِ الْكَفِّ إِذَا قُطِعَتْ فَقَدْ تَمَّ عَقْلُهَا. وَذٰلِكَ أَنَّ خَمْسَ الْأَصَابِعَ إِذَا قُطِعَتْ، كَانَ عَقْلُهَا عَقْلَ الْكَفِّ. خَمْسِينَ مِنَ الْإِبِلِ. فِي كُلِّ إِصْبَعٍ عَشَرَةٌ مِنَ الْإِبِلِ.

قَالَ مَالِكٌ: وَحِسَابُ الْأَصَابِعِ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ دِينَاراً وَثُلُثُ دِينَارٍ. فِي كُلِّ أَنْمُلَةٍ. ....

إن دية المرأة نصف دية الرجل فيما قل وكثر من الجنايات، والدليل على ما نقوله إجماع الصحابة، فإنه مروي عن عمر وعلي وابن عباس وزيد بن ثابت، ولا تجب عند أحد من الصحابة خلافهم.

وما روي في ذلك عن عمر وعلي مما يخالف ما قلناه، فطرقه ضعيفة لا تثبت، قال ذلك أبو بكر بن الجهم، وإنما تثبت عن زيد بن ثابت وابن عباس مساواتها الرجل في الموضحة، فألحق الفقهاء ما دون الثلث بذلك؛ لأن الثلث حدٌّ في الشريعة بين القليل والكثير، قال أبو بكر بن الجهم: وهو قول الفقهاء السبعة بالمدينة المنورة، قال ابن هرمز وهو من كبار التابعين: إنما أخذنا ذلك من الفقهاء، اهـ. وتقدم شيء من ذلك في أول باب عقل المرأة.

(**قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا في أصابع الكف إذا قطعت**) ببناء المجهول (**فقد تم عقلها وذلك**) أي توضيح ذلك (**أن خمس الأصابع**) وفي النسخ الهندية أن خمسة أصابع (**إذا قطعت**) ببناء المجهول (**كان عقلها**) أي عقل الخمس كلها (**عقل الكف**) يعني (**خمسين من الإبل**) لأن الواجب (**في كل أصبع عشرة**) وفي الهندية عشر بالتذكير (**من الإبل**) قال الباجي: يريد أن في كل أصبع عشراً من الإبل، فإن قطعت الأصابع كلها ففيها خمسون، وذلك عقل اليد سواء قطعت الأصابع وقطعت الكف أو اليد من المرفق أو المنكب، (**وحساب الأصابع**) باعتبار الذهب (**ثلاثة وثلاثون ديناراً وثلث**) بضمتين (**دينار في كل أنملة**) لأن الدية الكاملة من الذهب ألف دينار، ونصفها في اليد الواحدة خمسمائة دينار، وفي كل أصبع مائة دينار، ففي كل أنملة من الأصابع ثلثها.

وَهِيَ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُ فَرَائِضَ وَثُلُثُ فَرِيضَةٍ.

(وهي) أي دية الأنملة **(من الإبل)** في كل أنملة **(ثلاث)** بفتح المثلثة الأولى **(فرائض وثلث)** بضم المثلثة الأولى **(فريضة)** لأن الدية من الإبل مائة، وفي اليد الواحدة خمسين من الإبل، في كل أصبع عشر، ففي كل أنملة عشرها، قال الباجي: قال ابن المواز عن مالك: الإبهامان فيهما أنملتان، فإذا قطعتا ففيهما عشر من الإبل، في كل واحدة منهما خمس، قال: وما سمعت فيها شيئاً وهو رأيي، قال ابن سحنون: وروى ابن كنانة عن مالك: في الإبهام ثلاثة أنامل، في كل أنملة ثلث دية الأصابع، قال: وإليه رجع مالك، وأخذ أصحابه بقوله الأول، اهـ.

قال الموفق[1]: في كل أصبع من اليدين والرجلين عشر من الإبل، في كل أنملة منها ثُلُثُ عقلها، إلا الإبهام فإنها مفصلان، ففي كل مفصل منها خمس من الإبل، هذا قول عامة أهل العلم، منهم عمر وعلي وابن عباس. وبه قال مسروق وعروة ومكحول والثوري والأوزاعي ومالك والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي وأصحاب الحديث، ولا نعلم فيه مخالفاً إلا رواية عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الإبهام بثلث غرة، وفي التي تليها باثنتي عشرة، وفي الوسطى بعشر، وفي التي تليها بتسع، وفي الخنصر بست، وروي عنه أنه لما أخبر بكتاب النبي ﷺ لآل حزم: «في كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل»، أخذ به وترك قوله الأول.

ثم ذكر الروايات المرفوعة عن ابن عباس وأبي موسى وغيرهما في قوله ﷺ: «في كل أصبع عشرة من الإبل»، ثم قال: ودية كل أصبع مقسومة على أناملها، وفي كل أصبع ثلاث أنامل، إلا الإبهام فإنها أنملتان، ففي كل أنملة من غير الإبهام ثلث عقل، ثلاثة أبعرة وثلث، وفي كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل نصفُ ديتها. وحُكي عن مالك أنه قال: الإبهام أيضاً ثلاث

(١) «المغني» (١٢/١٤٨ ـ ١٥٠).

(١٢) باب جامع عقل الأسنان

١٥١١/ ٧ ـ **وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ، عَنْ مُسْلِمِ بْنِ جُنْدُبٍ، عَنْ أَسْلَمَ مَوْلَى عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ؛ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَضَى فِي الضِّرْسِ بِجَمَلٍ. وَفِي التَّرْقُوَةِ ....

أنامل، إحداها باطنة، وليس هذا بصحيح، فإن الاعتبار بالظاهر، فإن قوله ﷺ: «في كل أصبع عشر من الإبل»، يقتضي وجوب العشر في الظاهر؛ لأنها هي الأصبع التي يقع عليها الاسم دون ما بطن منها، كما أن السن التي يتعلق بها وجوب ديتها هي الظاهرة من لحم اللِّثة دون سِنْخِهَا[١]، اهـ.

(١٢) جامع عقل الأسنان

أي الروايات المتفرقة في ذلك، والأسنان بفتح الهمزة جمع سن مؤنثة، قال الزرقاني[٢]: العامة تقول: الأسنان بالكسر وبالضم وهو خطأ.

١٥١١/ ٧ ـ **(مالك عن زيد بن أسلم)** العدوي مولى عمر ـ رضي الله عنه ـ **(عن مسلم بن جندب)** الهزلي أبو عبد الله القاضي كان يقضي بغير رزق، وكان معلم عمر بن عبد العزيز ـ رضي الله عنه ـ من رواة الترمذي، توفي سنة ١٣٦هـ **(عن أسلم)** العدوي **(مولى عمر بن الخطاب)** رضي الله عنه **(أن)** أمير المؤمنين **(عمر بن الخطاب)** ـ رضي الله عنه ـ، والأثر أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»[٣] عن ابن جريج ومعمر، والثوري عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر رضي الله عنه قال: قال عمر ـ رضي الله عنه ـ: في الضلع جَمَلٌ **(قضى في الضرس)** مذكر، وربما أنثوه على معنى السن، وأنكر الأصمعي التأنيث **(بجمل)** أي ذكر الإبل، متعلق بقضى، أي حكم بذلك **(وفي الترقوة)** بفتح

---

(١) السِّنْخُ، بالكسر، من السنّ: مَنْبِتُه.

(٢) «شرح الزرقاني» (٤/ ١٨٨).

(٣) (٩/ ٣٦٧).

بِجَمَلٍ. وَفِي الضِّلَعِ بِجَمَلٍ.

المثناة الفوقية وضم القاف هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق من الجانبين، قيل: ولا يكون لشيء من الحيوان إلا للإنسان (**بجمل**).

قال الخرقي: في الترقوة بعيران، قال الموفق[1]: ظاهر كلامه أن في كل ترقوة بعيرين، فيكون في الترقوتين أربعة أبعرة، وهذا قول زيد بن ثابت، والترقوة هو العظم المستدير حول العنق من النحر إلى الكتف، ولكل واحد ترقوتان، ففيهما أربعة أبعرة في ظاهر قول الخرقي، وقال القاضي: المراد بقول الخرقي الترقوتان معاً، والألف واللام للاستغراق، فيكون في كل ترقوة بعير، وهذا قول عمر بن الخطاب، وبه قال ابن المسيب ومجاهد وإسحاق وهو قول للشافعي، والمشهور من قوليه عند أصحابه أن في كل واحد حكومة، وهو قول مسروق وأبي حنيفة ومالك وابن المنذر؛ لأنه عظم باطن لا يختص بجمال ومنفعة، فلم يجب فيه أرش مقدَّرٌ كسائر أعضاء البدن، ولأن التقدير إنما يكون بتوقيف أو قياس صحيح، وليس في هذا توقيف ولا قياس.

وروي عن الشعبي أن في الترقوة أربعين ديناراً، وقال عمرو بن شعيب: في الترقوتين الدية، وفي إحداهما نصفُها؛ لأنهما عضوان فيهما جمال ومنفعة، وليس في البدن غيرهما من جنسهما، فكملت فيها الدية كاليدين، ولنا، قول عمر وزيد بن ثابت، وما ذكروه ينتقض بالهاشمة، فإنها كَسْرُ عظام باطنة، وفيها مقدر، وقول عمرو بن شعيب مخالف للإجماع، فإنا لا نعلم أحداً قبله ولا بعده وافقه فيه، اهـ.

(**وفي الضلع**) بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام لغة الحجاز، وسكونها لغة تميم، عظم مستطيل من عظام الجنب منحنٍ، مؤنثة، جمعه أضلع وضلوع وأضلاع. (**بجمل**) وبه جزم الخرقي، وسكت عليه الموفق، وتبعه ابن قدامة في

---

(١) «المغني» (١٢/ ١٧٢).

وحدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَىٰ بْنِ سَعِيدٍ؛ أَنَّهُ سَمِعَ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ يَقُولُ: قَضَى عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ فِي الْأَضْرَاسِ بِبَعِيرٍ بَعِيرٍ. وَقَضَى ....

«الشرح الكبير» وزاد: روى سعيد عن مطر عن قتادة عن سليمان بن عمر وسفيان عن زيد بن أسلم عن أسلم عن عمر: في الضلع جمل، والترقوة جمل، اهـ.

وأثر الباب أخرجه البيهقي[١] بسنده إلى ابن وهب، قال: أخبرني مالك وهاشم بن سعد ح وأخبرنا أبو زكريا بسنده إلى الشافعي أنبأ مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر ـ رضي الله عنه ـ أن عمر ـ رضي الله عنه ـ قضى في الضرس بجمل، وفي الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل، هذا لفظ حديث الشافعي، زاد أبو سعيد في روايته قال الشافعي: في الأضراس خمس خمس، لما جاء عن النبي ﷺ في السن خمس، وكانت الضرس سناً، وأنا أقول بقول عمر في الترقوة والضلع؛ لأنه لم يخالفه أحد من أصحاب النبي ﷺ فيما علمته، فلم أر أن أذهب إلى رأيي فأخالفه به، قال الشيخ: وإلى هذا ذهب سعيد بن المسيب، وقال الشافعي في كتاب الجراح: يشبه ـ والله أعلم ـ أن يكون ما حُكي عن عمر فيما وصفت حكومة، لا توقيت عقل، ففي كل عظم كسر من إنسان غير السن حكومة، وليس في شيء منها أرش معلوم، اهـ.

(مالك عن يحيى بن سعيد) الأنصاري **(أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: قضى عمر بن الخطاب في الأضراس)** جمع ضرس **(ببعير)** واحد في كل ضرس، والمراد بالبعير ذكر الجمل لما في الرواية السابقة بجمل **(وقضى)** أمير المؤمنين

(١) «السنن الكبرى» (٨/ ٩٩).

مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ فِي الْأَضْرَاسِ بِخَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ، خَمْسَةِ أَبْعِرَةٍ.

قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ: فَالدِّيَةِ تَنْقُصُ فِي قَضَاءِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ وَتَزِيدُ فِي قَضَاءِ مُعَاوِيَةَ. فَلَوْ كُنْتُ أَنَا لَجَعَلْتُ فِي الْأَضْرَاسِ بَعِيرَيْنِ بَعِيرَيْنِ، فَتِلْكَ الدِّيَةُ سَوَاءٌ. وَكُلُّ مُجْتَهِدٍ مَأْجُورٌ.

(معاوية بن أبي سفيان) في زمان خلافته **(في الأضراس بخمسة أبعرة)** جمع بعير يعني بخمسة أبعرة في كل ضرس.

(قال سعيد بن المسيب: فالدية) في جميع الأسنان **(تنقص)** عن الدية الكاملة **(في قضاء عمر بن الخطاب)** كما سيأتي توضيحه **(وتزيد)** على الدية الكاملة **(في قضاء معاوية)** قال سعيد بن المسيب: **(فلو كنت أنا)** قاضياً **(لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين)** في كل ضرس **(فتلك)** توافق **(الدية)** الكاملة **(سواء)**.

قال الباجي[1]: رأى ابن المسيب بعيرين بعيرين في كل ضرس، واستحسن عمر بن عبد العزيز قول ابن المسيب؛ لما فيه من موافقة عقل جميعها الدية الكاملة؛ لأنها تزيد في قضاء معاوية، وتنقص في قضاء عمر ـ رضي الله عنه ـ، قال ابن مزين: وسألته عن ذلك؟ فقال: تفسير ذلك أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ كان يجعل في الأضراس بعيراً بعيراً، والأضراس عشرون، وكان يجعل في الأسنان خمسة، والأسنان اثنا عشر، أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربع أنياب، فدية جميع ذلك ثمانون بعيراً، فنقصت عن دية النفس عشرون بعيراً.

قال: وكان معاوية يجعل في الأضراس خمسة خمسة، فجميع ذلك ستون ومائة، فقد زاد على دية النفس ستين، قال سعيد: لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين، فذلك أربعون بعيراً، وفي الأسنان خمسة خمسة،

---

(١) «المنتقى» (٧/ ٩٣).

وحدّثني يَحْيَى عَنْ مَالِكٍ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ؛ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: إِذَا أُصِيبَتِ السِّنُّ فَاسْوَدَّتْ فَفِيهَا عَقْلُهَا تَامًّا. فَإِنْ طُرِحَتْ بَعْدَ أَنْ تَسْوَدَّ فَفِيهَا عَقْلُهَا أَيْضاً تَاماً.

فذلك ستون تمام المائة دية كاملة، والذي قاله معاوية هو المروي عن النبي ﷺ، وسيأتي بعد هذا من الأصل إن شاء الله، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والشافعي، اهـ.

والأثر هكذا أخرجه البيهقي برواية الشافعي عن مالك، وذكر صاحب «المحلى على الموطأ» بعد الأثر المذكور: والظاهر ما في «جامع الأصول» برواية رزين: ولو كنت أنا لجعلت في الأضراس ثلاثة أبعرة وثلثاً، اهـ. ولم أتحصل وجه ظهور، ولم يذكره صاحب «تيسير الوصول»، بل ذكر أثر «الموطأ» مختصراً برواية مالك بلفظ: وقضى معاوية في كل ضرس بخمسة أبعرة، اهـ.

وأخرج عبد الرزاق في «مصنفه»(١) برواية ابن جريج عن يحيى بن سعيد بمعنى أثر «الموطأ»، وفي آخره قال سعيد: ولو كلفت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين، فذلك الدية كاملة، اهـ.

(**مالك عن يحيى بن سعيد**) الأنصاري (**عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: إذا أصيبت**) ببناء المجهول (**السن**) أي جرحت (**فاسودت ففيها عقلها**) أي عقل السن (**تاماً**) كاملاً، وفي النسخ الهندية تام بالرفع (**فإن طرحت**) بالإصابة ثانياً (**بعد أن تسود**) أولاً (**ففيها عقلها أيضاً تاماً**) بالنصب في جميع النسخ أي الدية الثانية.

قال الباجي(٢): يريد اسودادها يوجب فيها العقل التام خلافاً للشافعي في قوله: إذا ضربت فاسْوَدَّتْ، ففيه حكومة، قال أبو محمد: والدليل على ما

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (٩/ ٣٤٧).

(٢) «المنتقى» (٧/ ٩٣).

(١٣) باب العمل في عقل الأسنان

نقوله أنه إذا اسوَدَّت فقد ذهبت منفعتها، فوجب بذلك الدية، ثم إذا طرحت بعد ذلك وجبت دية أخرى لذهاب الجمال بها. وفي «الموازية» عن أشهب عن عمر وعلي وابن المسيب وعدد من التابعين: أنها إذا اسودَّت وجب عقلها، ولم يبلغني عن أحد من العلماء خلافه، وأما إذا طرحت بعد اسودادها، ففيها بعض الخلاف، قال ابن شهاب وأبو الزناد: فيها حكومة كالعين القائمة، قال ابن المواز: العين القائمة لم تبق فيها منفعة؛ لأن(١) السن السوداء بقيت فيها قوتها وأكثر منافعها، فظاهر قوله أن الأمر بالعكس، فما قاله أبو محمد من أن السن إذا اسودت فقد ذهب جمالها وبقيت منفعتها، فإنما وجبت الدية الأولى باسودادها لذهاب جمالها، ووجبت الدية الثانية لذهاب منفعتها، وهو الأظهر عندي.

قال الموفق(٢): وإن جنى على سِنِّه فسَوَّدها، فحكي عن أحمد ـ رحمه الله ـ فيه روايتان، إحداهما، تجب ديتها كاملة، وهو ظاهر كلام الخرقي، ويروى هذا عن زيد بن ثابت، وبه قال ابن المسيب والحسن وابن سيرين والنخعي ومالك والثوري وأصحاب الرأي، وهو أحد قولي الشافعي، والرواية الثانية عن أحمد، إن أذهب منفعتها من المضغ عليها ونحوه ففيها ديتُها، وإن لم يذهب نفعها ففيها حكومة، وهذا قول القاضي، والقول الثاني للشافعي، وهو المختار عند أصحابه؛ لأنه لم يذهب بمنفعتها فلم تكمل ديتها، كما لو اصفرت، اهـ.

(١٣) العمل في عقل الأسنان

يعني الروايات المعمولة في ذلك، فالفرق بين هذه الترجمة والسابقة ظاهر، إذ ذكر في الأولى الروايات المختلفة في ذلك التي ليس العمل عليها،

---

(١) كذا في الأصل. اهـ ـ «ش».

(٢) «المغني» (١٢/ ١٣٧).

....

قال الموفق[١]: لا نعلم بين أهل العلم خلافاً في أن دية الأسنان خمس خمس في كل سن، وقد روي ذلك عن عمر وابن عباس ومعاوية وابن المسيب وعروة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبي حنيفة ومحمد بن الحسن، وفي كتاب عمرو بن حزم عن النبي ﷺ: «وفي السن خمس من الإبل»، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «في الأسنان خمس خمس»، رواه أبو داود.

وأما الأضراس والأنياب فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان، منهم عروة والزهري ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن، وروي ذلك عن ابن عباس ومعاوية، وروي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قضى في الأضراس ببعير بعير، وعن ابن المسيب أنه قال: لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين، فتلك الدية سواء، وروى ذلك مالك في «موطئه» كما تقدم في الباب السابق، وعن عطاء نحوه، وحكي عن أحمد رواية أخرى أن في جميع الأسنان والأضراس الدية، فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد للإجماع على أن في كل سن خمساً من الإبل، وورد الحديث به، فيكون في الأسنان ستون بعيراً؛ لأن فيه اثني عشر سناً أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب، فيها خمس خمس، وفيه عشرون ضرساً، في كل جانب عشرة، خمسة من فوق، وخمسة من أسفل، فيكون فيها أربعون بعيراً، في كل ضرس بعيران فتكمل الدية.

وحجة من قال هذا أنه ذو عدد يجب فيه الدية، فلم تزد ديته على دية الإنسان كالأصابع والأجفان وسائر ما في البدن، ولأن الأضراس تختص بالمنفعة دون الجمال، والأسنان فيها منفعة وجمال، فاختلفا في الأرش، ولنا،

(١) «المغني» (١٢/ ١٣٠).

٨/١٥١٢ ـ **وحدّثني** يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ دَاوُدَ بْنِ الْحُصَيْنِ، عَنْ أَبِي غَطَفَانَ بْنِ طَرِيفٍ الْمُرِّيِّ؛ أَنَّهُ أَخْبَرَهُ: أَنَّ مَرْوَانَ بْنَ الْحَكَمِ بَعَثَهُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ. يَسْأَلُهُ مَاذَا فِي الضِّرْسِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ: فِيهِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ. قَالَ: فَرَدَّنِي مَرْوَانُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ. فَقَالَ: أَتَجْعَلُ مُقَدَّمَ الْفَمِ مِثْلَ الأَضْرَاسِ؟ فَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَبَّاسٍ: لَوْ لَمْ تَعْتَبِرَ ذَلِكَ إِلَّا بِالأَصَابِعَ، عَقْلُهَا سَوَاءٌ.

ما روى أبو داود(١) بإسناده عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الأصابع سواء والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء»، وهذا نص، وقوله في الأحاديث المتقدمة: «في الأسنان خمس خمس»، ولم يفصل يدخل في عمومها الأضراس لأنها أسنان، اهـ.

٨/١٥١٢ ـ **(مالك عن داود بن الحصين)** بمهملتين مصغراً **(عن أبي غطفان)** بفتح المعجمة فالطاء المهملة فالفاء، قال الحافظ في «التقريب»: بفتحات، قيل: اسمه سعد **(بن طريف)** بفتح الطاء وكسر الراء المهملتين **(المري)** بضم الميم وتشديد الراء المهملة **(أنه أخبره)** أي أخبر أبو غطفان داود **(أن مروان بن الحكم)** الأموي أمير المدينة من جهة معاوية **(بعثه)** أي أبا غطفان **(إلى عبد الله بن عباس)** فقيه الأمة **(يسأله ماذا)** من الدية **(في الضرس)** المصاب خطأ؟ **(فقال عبد الله بن عباس: فيه خمس من الإبل)** لعموم قوله ﷺ: «في الأسنان خمس خمس».

(قال) أبو غطفان: **(فردني)** أي أرسلني مرة أخرى **(مروان إلى)** عبد الله **(بن عباس فقال)** مروان: قل له: **(أتجعل مقدم الفم)** أي أسنانه **(مثل الأضراس)** مع ما فيهما من التفاوت في المنافع **(فقال عبد الله بن عباس:)** قل لمروان: **(لو لم تعتبر)** أي لو لم تقس **(ذلك إلا بالأصابع)** لكفى، فجزاء لو محذوف **(عقلها)** أي الأصابع **(سواء)** مع اختلاف منافعها، قال ذلك ابن عباس جواباً لما أورد معاوية

---

(١) «سنن أبي داود» (٢/ ٤٩٤).

وحدّثني يَحْيَىٰ عَنْ مَالِكٍ، عَنْ هِشَامِ بْنِ عُرْوَةَ، عَنْ أَبِيهِ؛ أَنَّهُ كَانَ يُسَوِّي بَيْنَ الْأَسْنَانِ فِي الْعَقْلِ. وَلاَ يُفَضِّلُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ.

قَالَ مَالِكٌ: وَالْأَمْرُ عِنْدَنَا أَنَّ مُقَدَّمَ الْفَمِ وَالْأَضْرَاسِ وَالْأَنْيَابِ عَقْلُهَا سَوَاءٌ. وَذٰلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «فِي السِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ» وَالضِّرْسُ سِنٌّ مِنَ الْأَسْنَانِ. لا يَفْضُلُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ.

من التفاوت في الأضراس ومقدم الفم، وإلا فقد روى ابن عباس عن النبي ﷺ: «الأسنان سواء»، كما تقدم قريباً.

(**مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يسوي**) كذا في النسخ المصرية فالفعل ببناء الفاعل، وفي النسخ الهندية «أنه قال: يسوى» فيكون الفعل ببناء المجهول (**بين الأسنان**) مقدمها وأضراسها (**في العقل**) أي الدية (**ولا يفضل**) ببناء الفاعل أو المفعول على اختلاف النسخ (**بعضها على بعض**) كما هو مذهب الجمهور.

(**قال مالك: والأمر**) المعمول به (**عندنا أن مقدم الفم**) أي الثنايا والرباعيات (**والأضراس**) جمع ضرس (**والأنياب**) جمع ناب، مذكر، وهو الذي يلي الرباعيات (**عقلها سواء**) لا يفضل بعضها على بعض (**وذلك**) أي وجه ذلك (**أن رسول الله ﷺ قال**) كما روي في غير حديث (**في السن خمس من الإبل**) ولم يفصل بين سن دون سن (**والضرس**) أيضاً (**سن من الأسنان**) فعلى هذا (**لا يفضل**) ببناء المجرد (**بعضها**) أي بعض الأسنان (**على بعض**) آخر، وعلى هذا العمل عند جمهور العلماء، كما تقدم في أول الباب.

تم بحمد الله تعالىٰ وتوفيقه الجزء الرابع عشر من
«أوجز المسالك إلى موطأ الإمام مالك» ويليه إن شاء الله
«الجزء الخامس عشر» أوله
«باب ما جاء في دية جراح العبد»
وصلى الله تعالى على خير خلقه سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه
وبارك وسلم تسليماً كثيراً

فهرس الموضوعات